انچه بعد از واحد از سوی زیر الکتاب داده شد بدین تفصیل

باقی ۳ قران سفید — باقی یک قرانی — باقی یک قران سفید — باقی دو قران سفید — ایضاً ۲ قران نیم عربی

ایضاً یک قران — ایضاً یک قران — ایضاً یک قران — عن یک قران — ایضاً دو قران

۱۵۶

تاریخ تولد ... شب هشتم ماه جمادی الاول هشت ساعت و نیم از شب گذشته

سنه ۱۲۷۶



كتاب القضاء

وأصله قضاي لأنه من قضيت إلا أن الياء لما جاءت بعد الألف همزت قاله
الجوهري وفي القاموس ومجمع البحرين يطلق لغة على معان الحكم يقال قضى أي حكم قال الجوهري ومنه
قوله تعالى وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه والمحقق الطبرسي قد جعله في المثال بمعنى الإيجاب وجعله
بعضهم بمعنى الأمر وفيه نظر والصنع والتقدير يقال قضيته أي صنعته وقدرته ومنه قوله تعالى
فقضاهن سبع سموات ومنه القضاء والقدر قاله الجوهري وجعله الطبرسي في المثال بمعنى الإتمام
في موضع وفي آخر بمعنى الخلق والإحداث ولعل الأخير أظهر والفراغ تقول قضيت حاجتي وضربه فقضى عليه أي قتله كأنه
كأنه فرغ منه كذا قاله الجوهري والأداء والإنهاء تقول قضيت إليه ومنه قوله تعالى وقضينا إلى بني إسرائيل في
الكتاب ويقول قضيت إليه ذلك الأمر أي أنهيته إليه وأبلغته ذلك الأمر قاله الجوهري وجعله في المثال
الأول بمعنى إحكام الشيء وإمضائه وفي مجمع البحرين الطبرسي بمعنى الإخبار على القطع في مقام وفي آخر بمعنى
الإعلام والإخبار بما يكون من الأمر والمضي كما قاله الجوهري في الفراغ في قوله تعالى ثم اقضوا إلي قال بمعنى
امضوا إلي كما يقال قضى فلان أي مات ومعنى الإتمام ومنه جعل قوله تعالى وإذا قضيتم مناسككم ومعنى
ويمكن جعله بمعنى الأداء وجعله فيه بعضهم بمعنى مطلق الفعل ويجيء غير ما ذكر من المعاني أيضا وقال
الطبرسي في تفسيره أصل القضاء فصل الأمر على إحكام وفي موضع آخر منه القضاء فصل الأمر على إحكام
ومنه سمي القاضي ويظهر من ذلك كون هذا اللفظ حقيقة في المعنى المذكور دون سائر المعاني وفي
هو محل نظر بل الظاهر كون المعنى الحقيقي اللغوي هو الحكم وأنه مجاز فيما عداه كما هو ظاهر الجوهري وأما
عند الفقهاء فيطلق على معان منها الإسناد إلى ما يتعين فعله إما بالشرع كالإعادة أو بوجوبه نذرا
كالحج فإنه قد يطلق على المأتي به ثانيا القضاء وإن لم ينو به القضاء ومنها ما وقع خارجا كالبعض
الأجزاء المعتبرة منه كالتشهد والسجدة تقضى بعد التسليم ومنها ما كان بصورة القضاء
المصطلح عليه في فعله بعد خروج الوقت المحدود كقولهم الجمعة تقضى ظهرا ومنها فعل ما فات في الوقت

المحدود





المحدود بعد ذلك الوقت سواء وجب عليه في الوقت كتارك الصلاة عمدا مع وجوبها عليه أو لم يجب
كالنائم والناسي والحائض والمسافر في الصوم أو وجب على غيره كالقضاء على الولي وقيل و
هذا المعنى هو المصطلح عليه عند الفقهاء المنصرف إليه الإطلاق في عرفهم ومنها الحكم بين الناس
وهو الإلزام خاصة في واقعة خاصة متعلقة بأمر المعاش بما يرفع نزاع الخصوم بين العباد مطابقا لحكم
الله تعالى في نظر المفتي في تلك الواقعة وهذا القيد الأخير مبني على القول بعدم جواز القضاء من
المقلد والظاهر أن إنشاء الحكم من القاضي كما يحصل بقوله حكمت أو ألزمت كذا أو أمضيت أو أنفذت
كذا يحصل بقوله للمدعي لك أو لزيد عليه أو هذا لك أو بقوله للمرأة تزوجي بفلان وكذا أنت حر
نفس لغيره ونحو ذلك مما هو في معنى الإمضاء والإلزام ثم أن قصد رفع الخصومة من الحاكم شرط في
القضاء بهذا المعنى سواء كان رفع الخصومة بعد التداعي والترافع من الخصمين والفعل أو من أحدهما
مع غيبة الآخر أو صغره أو نحو ذلك أو كان قبل ذلك إذا كان هناك خصومة متصورة بالقوة
يكون من شأن الواقعة حصول الخصومة مثل أن يعقد الحاكم بالغة باكرة رشيدة بعقد فهو حق
والدها أو بإذن لأحد في إجراء الصيغة فإنه ليس هنا خصومة بالفعل ثم اعلم أنه أورد على
تعريف القضاء بالمعنى المذكور بعدم انعكاسه بالحكم بالحدود مما يختص بحقوق الله تعالى كالشرب
الزنا سيما إذا لم يدع أحد على الزاني حتى يقع الخصومة بينهما مع أنه حكم وقضاء عندهم كما يبادي به
قولهم في مسألة قضاء القاضي بعلمه والتفصيل بالجواز في حقوق الله تعالى دون حقوق الناس وكذا
أسند لأنهم الجواز بعموم قوله تعالى السارق والسارقة والزانية والزاني على الحكم بثبوت الهلال
جعلوه من باب الحكم مع أنه ليس من أمر المعاش ولا مما يقع فيه الخصومة غالبا بل على أنهم جعلوه من
باب الحكم كما يقتضيه تمسكهم بالخلاف في كفاية قول الحاكم بأنه يوم فطر واختاره في الدروس
في ذلك استنادا إلى عموم ما دل على أن للحاكم أن يحكم بعلمه ولأنه لو قامت عنده البينة فحكم بذلك وجب

الرجوع الى الحكم كثيرة من الاحكام والعلم الحاصل منه اقوى من البينة قيل ويمكن الجواب عن الثاني بان المراد
بالامر المتنازع فيه لا اختصاص لها بالشرع بل هي من جملة متعلقات موضوع حكم فيرجع الى انه هل تحقق
الرواية ام لا وهل تم عقد النكاح ام لا ولا مدخل لذلك في اصل الحكم الشرعي ولئن كان يرجع
الى الحكم الشرعي باعتبار قطع النزاع ومن فروعه ثبوت الاجال ايضا فانه فيه الخصام في بلوغ
الاجل وعدمه وعن الثالث بارادة ثبوت الموجب وعدمه والخصومة في ذلك مفروضة ايضا
بين العباد في القضاء يتوقف كذلك نسبه المرافعة والمخاصمة المناص في تعميم الحكم والقضاء المذكور ان
هو فصل الحاكم بحكمه رفع ما عسى ان يكون من المرافعة والخصومة وان لم يكن بالفعل هناك خصومة
فيدخل كثير مما خرج منه ويخرج منه ما توهم دخوله فيه انه نحو مضى فتدبر ثم ان بعضهم جعل هذا
المعنى للقضاء معنا للشرعي فان خالف في غيره مع ما عرفناه به اصطلاحا فيه فاما ان اراد كونه حقيقة
فيه شرعا فهو محل نظر بل حقيقة المتشرعة في المعنى المذكور وايضا غير ثابت كما هو ظ وان اراد الاستعمال
الشرعي فهو مسلم وكيف كان فالمراد في كتاب القضاء هو هذا المعنى الاخير ويتكلم في احكامه
وشرائطه ولكن لابد قبل الشروع في بيان الاحكام من معرفة امور   انه لا ريب في
وجوب القضاء وجوبا كفائيا كما في الارشاد وعد ومنه ويدل على والدليل عليه هو انه نظام
الانسان على الانسان المدني بالطبع فان الظلم من شيم النفوس فلا بد من حاكم ينتصف المظلوم من الظالم
ولما يترتب عليه من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ولما يلزم من الحرج والمرج لعدم ظهور الخلاف فيه
من الاصحاب وان خالف في وجوبه واستحبابه بعض العامة على ما نسب اليه فحكم بالكراهة نظرا الى ما ورد
الحذر عن التلبس بالقضاء لما فيه من عظم خطره فان من استقضي فقد ذبح بغير سكين ان حادثه هلك
وان عدل فالاجر كثير وهكذا شأن الامور الخطيرة في غيره ونحو ذلك من الادلة وان كان الاصل عدمه ويمكن الاستدلال على المطلوب ايضا بقوله تع ومن لم يحكم بما انزل الله

فاولئك

فاولئك هم الفاسقون او الظالمون كما في اية اخرى وادعاء ظهورهما في الحكم بغير ما انزل الله لا
عدم الحكم بما انزل الله ايضا غير مسموع الا ان يدعى ان ظاهرهما وجوب الحكم عينا لا كفاية وما لعلم
ليس كذلك ويمكن ان يجاب عنه بانه بعد ما تعذرت الحقيقة فالحمل على الواجب الكفائي اقرب
من الحمل على الحكم بغير ما انزل الله فقط وان كان الاول مستلزما للتخصيص بل الاثنين في الجملة
الا انه مستلزم لابقاء الاطلاق في قوله ومن لم يحكم بما انزل الله من غير تقييد باصل العزيمة وهو الحكم بغير
ما انزل الله والثاني وان لم يكن مستلزما للتخصيص المذكور الا انه موجب للتقييد في الصدر مستلزم
مستلزم لارتكاب خلاف اصل الا ان العرف في خصوص المقام يفهم الاول اعني التخصيص فيتم الاستدلال
فلا ينبغي في اثبات المدعى بالاجماع المحكي عن كلام جماعة على الوجوب الكفائي وهو حسن و
اما ما صدر عن بعض من الاستدلال على المدعى بقوله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض
فاحكم بين الناس بالحق ففيه اولا ان ذلك خطاب لداود وما الكلام انما هو في شرعنا الا ان يقع
لما لم يثبت نسخه في شرعنا فنعمل به لكن ذلك الكلام بكليته ممنوع وثانيا المسلم منه في بعض الموارد
وهذا ليس منه وثالثا ان الظاهر من الاية الشريفة الوجوب العيني على داود ع وهو خلاف المط ونحو ذلك
الاستدلال بقوله تعالى انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اريك الله ونحوهما التمسك
بقوله تع ان الله لا يقدس امة ليس فيهم من يأخذ للضعيف حقه فانه اعم من الامر بالمعروف والنهي عن
المنكر مع ان عدم التقديس لا يظهر في الوجوب ثم ان القضاء قد يجب عينا كما لو عينه الامام عليه السلام
له وكما لو توقف حصول الحق والمعروف عليه وان وجد غيره مما لا يتفق قوله وكما اذا انحصر القابل
للقضاء فيه كما هو الشأن في كل واجب كفائي اذا انحصر في غيره دليل وقد يحرم القضاء كما عن الجاهل
العادل او الفاسق العالم وقد يستحب تركه كما لو كان الشخص ممن له كفاية من ماله وكان بين الناس معروفا
بالعلم والفضل فهذا يستحب له الترك عند وجود غيره ممن ينفع الناس بعلمه لان التسبب بالطاعة مباينة

مع السلامة من الاخطار فالقضاء وان كان عبادة طاعة الا انه مشتمل على خطر عظيم وان لم يكن مشهوراً
لا يعرف علمه وفضله فلا ينتفع احد بعلمه ولا يقصده احد ليتعلم منه فهذا دليل يجب له القضاء ليلجئ الناس
اليه فينتفع بعلمه لكن بعد اجتماع الشرائط انتهى ملخصاً   اعلم ان من خواص القضاء عدم تعديه
عن الواقعة المخصوصة التي وقع فيها الى غيرها وان كان موافقاً لها بعينها بمعنى انه ليس للمقلد ان يجري هذا
الحكم بنفسه في محل آخر مثلا لو قضى كما لو حكم الحاكم في واقعة على المنكر او حكم بالمال للمدعي بالبينة
فليس للمقلد في مثل تلك الواقعة ان يعمل بمقتضى ما حكم به الحاكم في مثل تلك الواقعة بعينها الا فيما يحكم
الحاكم لان نفوذ الحكم انما هو لاجل قضاء القاضي وان لقضائه مدخلاً في النفوذ فكيف يتصور تعديه
بل من الحكم بخلاف الفتوى فلو افتى المجتهد بحكم كما نقول ان القليل ينجس بالملاقاة او بان الخلع فسخ
ولا يجري فيه حكم الطلاق فللمقلد العمل بتلك الفتوى في كل ما يرد عليه من الوقائع ولم اجد خلافاً
بين الاصحاب فيما ذكر بل الظاهر انه اجماعي ولعل السر فيه بعد الاصل انه لا يرتفع الخصومات كما لو
حكم قاض فيها لو خالف البكر والولي بالاختيار لها واخرى في قضية اخرى بان الخيار له فلو بني الامر على
عمل المقلد بقضاء مجتهد في امثال تلك الواقعة لما ارتفع التنازع بين المقلدين اذا المقلد والمجتهد يحمل
يتعين انفاذ ما عليه مجتهده فيحتاج الى التنازع كما نفر التعدي فالذي اقتضى نصب الحاكم اقتضى عدم
التعدي ايضاً لعدم ارتفاع الخصومات غالباً الا بالقضاء في كل خصومة [illegible] انه قد يحصل الاشتباه بين الحكم
والفتوى فلا بد للمكلف من التحري في الموارد كما سيجيء لئلا يحصل الخلط قال الشهيد ره في عدة قواعد
التردد في بعض الموارد بين القضاء والتبليغ يعني الفتوى الى ان قال ومنه قوله عليه السلام لهند بنت عتبة
امرأة ابي سفيان حين قالت له ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني وولدي ما يكفيني فقال (ص) لها خذي
لك ولولدك ما يكفيك بالمعروف فقيل انه فتيا فيجوز المقاصة للمسلط باذن الحاكم وبغير اذنه وقيل
تصرف بالقضاء فلا يجوز الاخذ الا بقضاء قاض ولا ريب ان حمله على الافتاء اولى لان تصرفه بالتبليغ اغلب

والحمل عليه

والحمل على الغالب اولى من النادر انتهى وهو حسن   ان من خواص القضاء انه لا يجوز لحاكم
آخر نقضه ما لم يخف فساده على الخلاف وتفصيل الكلام فيه انه اذا قضى القاضي بشيء فاما ان يحصل
القطع بخطائه في الحكم او في الموضوع او لا يقطع بشيء منهما وعلى الاخير اما ان يحصل القطع بانه قصر في
الاجتهاد او يقطع بانه لم يقصر في الاجتهاد او يقطع بانه سهى في الحكم عما هو مقتضى رأيه او لا يقطع بشيء منها
ايضاً فان لم يحصل القطع بشيء من الامور المذكورة فلا يجوز النقض منها لحاكم آخر كما في القواعد من كتب
الاصول كالتهذيب [illegible] وغاية [illegible] والكشف والفوائد وعليه السيد عميد الدين وابن الحاجب والعضدي
والفاضل القمي وبعض شراح المنهاج وغيرهم والدليل عليه بعد الشهرة وظهور كلام جماعة من الاصحاب في
الاتفاق المحكي في كلامهم مكرراً لزوم العسر والحرج المنفيين في الشرع ان جواز النقض يؤدي الى نقض
النقض من مجتهد آخر في الغير فيتسلسل فيفوت مصلحة نصب الحاكم وهو فصل الخصومات واما التمسك بالاستصحاب
كما عن بعض فهو ليس على ما ينبغي بل الاصل انما هو جواز النقض وان حصل القطع بالخطأ في الحكم فالحق
جواز النقض وان لم يحصل القطع بل يجب كما عليه المحقق في يع والعلامة في الارشاد وعد [illegible]
ويتبعه الشهيدان في س وعد ولك والمقدس الاردبيلي في مجمع الفائدة وعليه السيد عميد الدين و
ابن الحاجب والعضدي والفاضل القمي وغيرهم والحجة فيه بعد اصالة جواز الاجماعات المحكية في كلام
جماعة كالعلامة في [illegible] والسيد عميد الدين وصاحب الكشف والشيخ في [illegible] ادعى الاتفاق عليه العضدي
مضافاً الى انا لم نجد فيه خلافاً من الاصحاب كما اسند ابو علي انه قال في الكشف بان النقض للاجماع والقطع
بانه خلاف الاجماع حكم الله [illegible] او ادخل في الدين ما ليس منه وحكم بغير ما انزل الله فيدخل في بنص
من حكم بما لم يحكم بما انزل الله [illegible] ولا ريب في ان [illegible] الامر بالمعروف واحقاق الحق على ما ذكر
ثم انه لا فرق في جواز النقض في الصورة بين الحاكم نفسه وحاكم آخر ويظهر الوجه مما مر وان حصل القطع
بالخطأ في الموضوع فالحق ايضاً انه يجوز النقض ايضاً كما يظهر من اطلاق بعض عبارات الاصحاب كالمحقق في يع

حيث قال البيع على الحاكم تبتنى حكمه كان قبله ولكن لو نزع المحكوم عليه ان الاول حكم عليه بالجور لان
النظر فيه وكذا لو ثبت عنده ما يبطل حكم الاول ابطله سواء كان من حقوق الله او من حقوق الناس
وكذا الحال في عقد فانه قال في الله الاخر بل كل حكم ظهر له انه خطأ سواء كان هو الحاكم او الثاني فانه ينقضه
ويستأنف الحكم بما علمه حقا ولو نزع المحكوم عليه ان الاول حكم عليه بالجور لزمه النظر فيه وكذا لو ثبت
عنده ما يبطل حكم الاول ابطله وقال في الكشف بعد قوله ابطله وان لم يبطله المستحق او حق الله تعالى بالعروف
في موضع الشك والحكم بالانكار للتقه وكيف كان فالحق ما تقدم لما مر في الاصل وما اشار اليه في الكشف بان كل
من حكم بالنقض في صورة القطع بالخطأ في الحكم لزم في ذلك لاتحاد الطريقين وان حصل القطع بالتقصير
في الاجتهاد سواء لم يكن اهلا او كان ولم يستفرغ تماما وسعه في حكم القاصر وهو من ليس اهلا للحكم ولكن يعتقد
الاهلية فاما ان يعلم الحاكم الثاني بان حكم الاول خطأ مع كونه مقصرا او قاصرا واما ان يعلم ان حكمه
على نحو الصواب وان قصر او قصر واما ان لا يعلم شيئا من الخطأ والصواب وان حصل له الظن باحد
الطرفين ففي الصورة الاولى ينقض وجوبا لما مر في صورة القطع بالخطأ في الحكم مع عدم التقصير ولا
التقصير في الاجتهاد مضافا الى الاولوية والاجماع المركب واما الصورة الثانية ففيها اشكال كما اشار
اليه في عده حيث لم يكن الحاكم اهلا للحكم حيث قال ان لم يكن يعني الحاكم من اهل نقض احكامه اجمع وان
كانت صوابا على اشكال ينشأ من وصول المستحق الى حقه وقال في الكشف في وجه كلا شكال ما لحصر ان
الغرض من الحكم بالحق هو وصول المستحق الى حقه فيشبه رد المغصوب على المالك بغير امره ومن انه ما اسند الى وجه
الاسلام ومن صدور الحكم ممن ليس اهلا له ثم قال هو كلا قوى اذ لا ينبغي ان يرتاب في بطلان ما يفعله
غير الاهل من القضاء ان نفذ ولم يتبع او فسخ او طلاق او غيرها وكذا ما صدر منه اجراها وما يتوقف
من الحقوق المتعلقة بها على اذن الحاكم ونصبه كحق المقاصة والولاية والعقود ونحوها واما استيفاء
الدين الديون او الاعيان المغصوبة ونحوها فالاستيفاء حاصل بصحة حكم الحاكم وبطلانه انتهى وان شئت

بان الوجه

بان الوجه يجري في المقصر وان كان اهلا للاجتهاد والحكم ايضا ولم اجد من تعرض لتلك الصورة
الا ما اشار اليه في عده وشرحه وكيف كان فما ذكره هو الحق لما ذكر مضافا الى الاصل واما الصورة
الثالثة ففي هنا يظهر حالها من جواز النقض بل بطلانها واما ان حصل القطع بان الحاكم ليس في
الحكم بمقتضى ما ادى اليه وحكم بخلافه فرضنا الحكم المخالف لما ادى اليه اما مطابق الفتوى عند الحاكم الثاني ونقضه
الصحيح او غير معلوم الحال فان كان الاول ينقض وجوبا لما مر بل بالاولوية وان كان الثاني ففيه اشكال
كما اشار اليه في عده والكشف من صحة الحكم عنده واهلية الحاكم ومن ان الحكم انما ينفذ اذا اعتقد الحاكم
صحته ولانه لا عبرة بعقل الساهي والظاهر الاخير لما مر في الاصل ومن الوجه المذكور ومن هنا يظهر
الكلام في الصورة الثالثة اعلم ان ما ذكرنا هو في جواز النقض بالنسبة الى حاكم آخر
وعدمه واما جواز نقض المترافع اذا علم بطلان حكم الحاكم في الحكم كما لو كان مجتهدا وقطع بان
القاضي اخطأ في الحكم او علم بسقط حكمه لاجل علمه بخطائه في الموضوع او ظن بسقط حكم الحاكم كما لو
ادى اجتهاده الى ان الخلع طلاق وحكم الحاكم بخلافه او الى ان الحيات مع لباكرة الرشيدة والحاكم
حكم بخلافه او ظن خطأ في الموضوع او عدم جواز نقضه مطلقا او فيما ان حصل القطع لا الظن او ان كان
المتنازع فيه عينا الا ما في الذمة او فيما ان حصل العلم بالخطأ وكان المتنازع فيه عينا جاز للعالم منع
المحكوم له بالمتنازع فيه الا انه لا يجوز المنع ان كان عينا ولا التقاص ان كان ما في الذمة او غيره او
التفصيل بين ما لو كان سبب حكم الحاكم اليمين من الطرف المحكوم له فلا يجوز مطلقا كما يظهر من بعض
الاخبار او البينة فيجوز فيه اشكال يظهر لك ما هو الحق فيما ذكرنا الشهيد في تصانيف الكتاب اذا
عرفت ذلك فاعلم ان ههنا مقاصد في صفات القاضي وادابه وغير ذلك
في الصفات فاعلم انه يشترط في القاضي امور البلوغ كما في يع ونع وغيره وفي
وعد وشرحه ولف وقه والكشف دس والمعين والك والكفاية ومجمع كفاية واريا من

وغيرها والتذنيب بدل عليه بعد الاصل والاتفاق المحكي عن الاصحاب كما مر ذا وظهور الاجماع كما حكي
وعدم ظهور الخلاف من الاصحاب بل ظهور عدمه ان الصبي لا يصلح للولاية على نفسه فلان لا يصلح
للولاية على غيره اولى   العقل والشاهد عليه هو الادلة المتقدمة في البلوغ باجمعها
الايمان كما في اكثر الكتب المتقدمة انفا وغيرها وادعي عليه الوفاق من الاصحاب في المسالك و
الكشف وعن نسبته الاجماع الى الاصحاب المقدس الاردبيلي في شرحه وفي نفي الخلاف في المفاتيح وبعض
الاصل والشهرة بل قوله انفا الى ذلك كله مضافا الى الاخبار الناهية عن الرجوع الى قضاة العامة و
الامر بالاخذ بما خالفهم وطرح ما وافقهم اميل اليه كما في بعض الاخبار العلاجية ومن هنا ظهر اشتراط
الاسلام بل بطريق اولى مضافا الى الاجماع المركب ظاهرا   العدالة على اشتراطها حكي
الوفاق منا في المسالك وعدم الخلاف في المجمع وعن الغنية عليه الاجماع مضافا الى الاصل القولي
اتقوا الحكومة فانما هي للامام العالم بالقضاء العادل في المسلمين لنبي او وصي نبي فخرج منه ما خرج و
بقي الكلام فيما عداه لعدم المخرج وان كان في الرواية ضعف منجبر بعمل الاصحاب مع انه
لا يؤمن به من الحيف والميل ويكون القاضي واجب الاتباع ويجب قبول قول الفاسق بعيد
من العقل وكيف لم اجد في المسئلة مخالفا معتمدا عليه نعم قال في الخلاف لا يجوز ان يكون فاسقا وبه
قال جميع الفقهاء وقال الاصم يجوز ان يكون فاسقا دليلنا اجماع الفرقة بل اجماع الامة لان خلاف الاصم
فلا نعرض له انتهى   طهارة المولد فلا ينعقد القضاء لولد الزنا مع تحقق حاله كما في يع و
وعد وصرح وغيرها التعيين وشرح الكفاية ويح والكشف وغيرها ويدل عليه بعد الاصل
المذكور ما ادعاه الوفاق عليه في المسالك والكشف وعدم الخلاف في يح ما اشار اليه في الكشف انه لا
اما على القول بكفره فلا مر وعلى الاخر فيبعد عن الامامة في الصلوة وقبول الشهادة ففي الولاية
اولى وفي مجمع الفائدة فكان دليله الاجماع وتنفر الانفس وعدم الانقياد واشتراطها في الشاهد
فيلاحظ

فيه انه والظاهر ان الاصل انما هو في تمامية الوجه الاخير فهو مع ما مر في اصل الاشتراط في
يع ولا ولو لا ان فالتقصير وعدم صلاحيته للامامة وعدم قبول شهادته في الاشياء الجليلة
الذكورة ولا يبعد اشتراطها في القاضي لعدم اهلية المرأة هذا المنصب لانه لا يليق
بحالها مجالسة الرجال ورفع الصوت بينهم ولا بد للقاضي من ذلك وفي هذا التعليل نظر نعم
هو مؤيد وانما قال لا يفلح قوم وليتهم امرأة ويدل عليه الاصل فلا ينعقد القضاء للمرأة وان
استكملت الشرائط ما سوى الذكورة وادعي عليه الوفاق منا في المسالك وفي الكشف ادعي عليه الوفاق
ثم علله بما في الاخبار من نقصان عقلها ودينها وقيام اثنتين منهن مقام الرجل في الشهادة غالبا
وعدم صلاحيتها للامامة في الصلوة للرجال وفي الباقر عليه السلم لا تولى المرأة القضاء ولا تولى
الامارة ثم قال واجاز ابو حنيفة توليها فيما يقبل فيه شهادتها ونسب الى غيره القول بالاطلاق وفي
الرياض في وصية النبي لعلي ع يا علي ليس على المرأة جمعة الى ان قال ولا تولي القضاء
العلم ولا يكفيه فتوى العلماء كما في يع وغيره في موضع منه ومستندا في اخر بالاخبار وفي يع وفي وعد وقد
وتبصرة ولف ويب وعد وعليه الاجماع في المسالك والغنية والروضة ويح وعن بعضهم اجماع
الصحابة ايضا وادعي عليه الوفاق في الكشف وفي نفي الخلاف في الكفاية وفي يح والرياض نفي
الخلاف فيه عندنا ويدل عليه بعد الاصل وما مر من الاجماعات المحكية والشهرة العظيمة وظهور الاجماع
الايات الناهية عن العمل بغير العلم والاخبار الحاكمة بحرمة القول بغير العلم والتدين به ففي قول
الصادق عليه السلم القضاة اربعة ثلثة في النار وواحد في الجنة رجل قضى بجور وهو يعلم فهو في النار
ورجل قضى بجور وهو لا يعلم انه قضى بالجور فهو في النار ورجل قضى بالحق وهو لا يعلم فهو في النار
ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة ويدل عليه ايضا الايات من لم يحكم بما انزل الله وقوله وان
احكم بينهم بما انزل الله ومن حكم بالتقليد فما حكم بما انزل الله كما صرح به في ... بعد التمسك بالاية

ويمكن التمسك ايضاً بالآية الناهية عن التقليد خرج منها ما وقع الوفاق فيه على الجواز وبقي ما عداه
مندرجاً تحتها ويدل عليه ايضاً خبر ابي خديجة سالم بن مكرم عن ابي عبد الله عليه السلام قال اياكم ان
يحاكم بعضكم بعضاً الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم
فاني قد جعلته قاضياً فتحاكموا اليه ولا يضر ضعف الخبر كما قيل لانه بالشهرة قد انجبر مع مقبولة
عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام في الغيبة وايضاً الحاكم مخبر في الحكم عن الله ونائب عن رسول الله
صلى الله عليه وآله ولا شبهة في قبح ذلك من دون العلم الى ان قال ومن حكم بالتقليد لم يقطع على الحكم
بما انزل الله فهذا وكذلك حسبنا بما فيه لاية الآية الناهية عن العمل بغير العلم والجلد وما تمسك
به في الغنية كما اشار اليه السيد عميد الدين في شرح تهذيب عبارته احتج على اشتراط العلم بوجهين فقال
احدهما ان الفتوى والحكم مع الجهل قول في الدين بمجرد التشهي وهو محرم اجماعاً وثانيهما ان كلاً من
الفتوى والحكم مع الجهل قول على الله بلا علم وهو محظور لقوله تعالى وان تقولوا على الله ما لا تعلمون
وقوله ولا تقف ثم قال وفيهما نظر اما الاول فللمنع من الملازمة لجواز استناد الحاكم والمفتي في الفتوى
والحكم الى التقليد فليس ذلك قولاً في الدين بمجرد التشهي واما الثاني فلان الآية الاولى من
جارية على ظاهرها لا لما ذكرنا من ان الفتوى والحكم على الادلة الظنية وهو باطل اتفاقاً فيجب
التأويل اما في لفظ القول بان يحمل على القول الجازم او في لفظ العلم بان يحمل على ما هو اعم
من معلوم تحقيقي بحيث يندرج فيه الظن وح لا يبقى الفتوى والحكم اذا استند الى تقليد قولاً على الله
تعالى بما لا يعلم والآية الثانية خطاب له صلى الله عليه وآله مع كون الرسول انهى اقول والاحسن في الجواب ان المقلد
عالم بالاحكام الظاهرية كالمقلد واما بالنسبة الى الحكم الواقعي فهو لا يحصل العلم به للمقلد ايضاً فح لا
احتياج الى التأويل في لفظ القول ولا العلم وما صح الاستدلال بالمذكورات الا ان يقال ان علم
الفقيه في باب القضاء بالاحكام الظاهرية علم شرعي يحكم بعلمه بما انزل الله لما ثبت من كفاية الاجتهاد

واما المقلد

واما المقلد فلم يثبت له حجية التقليد فيما نحن فيه فلا علم له بالحكم الظاهري فيصير حكمه بلا علم و
لو فرض الشك في جواز التقليد في باب القضاء فيصح الاستدلال بالمذكورات نعم يمكن التمسك
في كفاية التقليد فيما نحن فيه وحصول العلم الظاهري بسببه بلزوم العسر والحرج المنفيين ان
كلفوا بالرجوع في امور القضاء الى المجتهد لقلته مضافاً الى لزوم اختلال النظم فلا بد من الرجوع الى
المقلد حالا لا لتعطل المرافعات وعدم رفع الخصومات الذي هو سبب في اصل شرعية القضاء ولعله
لذلك قيد اشتراط العلم في موضع من مبسوطه بالاختيار وصرح بعض الاخر على الجواز مع
فقد حاكم اياه عن غيره وان مال هو الى العدم ولكن يمكن الجواب عن ذلك بان قلة المجتهدين انما
نشأ عن تقصير المكلفين والتسامح بالاحياء لا لا نيأ في الاحياء وقلته ثم انه على تقدير اشتراط العلم و
الاجتهاد كما هو الظاهر هل يكفي التجزي ام لا نقلنا بجوازه عقلاً كما هو الاقرب فلا بد من كون القاضي
مجتهداً مطلقاً كما في مجمع الفائدة على ما حكي عنه في ذلك وان كان في دلالته نظر ومال اليه ايضاً في هديته وقال في
الرياض ونسبه في الكفاية الى الاشهر ثم قال ومع ذلك لا يكفي اجتهاده في بعض الاحكام دون بعض على
القول بتجزي الاجتهاد ولم ينقل فيه خلافاً وهذا الكلام ظاهر في الاتفاق انتهى ومحل الاكتفاء به حال
الاضطرار دون الاختيار كما اشار الى هذا الاحتمال في الكفاية ولكن الحق هنا ولا اعني كفاية
التجزي مطلقاً كما هو ظاهره في بعض كتبه وفي شرح الماتن جاء لنا انه الحد عدله وحكم بين الناس
بانه يقول بتجزي الاجتهاد وفرع كقوله بجواز نقضه وعدمه على القول بتجزي الاجتهاد وعدمه ثم
اختار الجواز كما المائل على خلاف ما قاله في ذلك فنقل ان كل من قال بتجزي الاجتهاد قال بجواز قضائه
ايضاً فان قلت كيف يدعي هذا الظهور مع ان المنسوب الى الشهيد وسلم جواز التجزي هنا هو الجواز
عدم الجواز كما نقله في الكفاية قلت لا يلزم من تسليم الاجماع المركب مضافاً الى ان الشهيد الثاني صرح في
المسالك بالقول بالفصل بين جواز التجزي وجواز نقضا المتجزي وجعله مذهب المحقق قلت القول ان من

بل المشهور هنا عدم الجواز فقد سمعت واما الشهيد فقد عرفت ما نقلنا عنه من الرفض في كتاب الا
بالمرة فلعله رجع عن ذلك مع ان عبارة الثاني لا يدل على ما فهمه ايضا كما اشرنا الانه قال فلا بد
من كونه عالما بجميع ما يتوقف عليه وهذه كما ترى ظاهرة في الدال على اعتبار الاجتهاد المطلق كما اشار الى ذلك في
الكشف ايضا بعد نقل المقدمة ويجب ان يكون عالما بجميع ما وليس فقال في الاعلام بعض انا لم يتمكن من
الاجتهاد في الباقي لعين ما تقدم ونحو قول الصادق عليه السلام في خبر عمر بن حنظلة وعرف احكامنا بالجمع
المضاف نعم انه يجري بالترتيب الى التمكن من الاجتهاد بها وليس بعد غيره ان اعتبر التجزي في الاجتهاد
هو ظاهر هذا الكلام وصريحه في تيسيرنا انتهى ثم انه بعد التجزي الحديث يجري في هذا الكلام
ايضا ان الظاهر ان القول بتجزي الاجتهاد لا ينفك عن القول بجواز القضاء مستندا الى اصل ان ذهاب المعظم
القائلين بتجزي الاجتهاد الى جواز قضائه ايضا كما يظهر ذلك عند ذكر القائلين بجواز التجزي ومثل
تمسكهم بانه بعد ما حصل له الملكة ساوى المطلق ونحو لانهم رجعوا الى ابي خديجة كما عن ... والشهيد
البهائي وغيرهم ايضا وكاستنادهم بطريقة اصحاب الائمة عليهم السلام حيث كانوا لا يعرفون الكل من
الاحكام وكيف كان فالحق الجواز على الاطلاق وتفصيله يحتاج الى رسم مقدمتين الاولى ان
في جواز التجزي عقلا كما هو ظاهر بالعيان لا يحتاج الى البيان ومنع ذلك استنادا الى ان القوة الاستنباطية
لا تتفاوت في المسائل فمن كان له قوة البعض فله قوة الجميع يشبه المكابرة وكذا الامر في جواز عمله بظنه
كالمطلق وذلك لاستصحاب الجواز فيما كان مسبوقا بالاجتهاد المطلق فصار متجزيا ويتم في غيره بعدم القول
بالفصل والقول بانه يمكن قلبه باستصحاب التقليد في المسبوق به وفي غيره بالاجماع المركب بل هذا
الاستصحاب اقوى لكثرة موارده بالنسبة الى الاول فيقدم مدفوع باعتبار الاستصحاب الاول لشهرة
المحكية بل المحققة ظاهرا كما قال بعض الافاضل ان المعظم صاروا الى وجوب الاخذ بمظنونه بل لولا اصل
الاصل فانه حكى غير واحد في باب المناقشة في حجية ظن المتجزي بعد تسليم تحققه ولو ادعي شذوذ

وعدم الالت

وعدم الالتفات اليه لم يكن بعيدا انتهى ملخصا وان ناقشنا في الاستصحاب الاول فنقول مع كثرة الموارد
بالعمل في الاصول الا في بعض الصور كما حقق في محله وليس ذلك من باب كثرة الافراد في احد الطرفين
وفي الاخر تفصيله موكول الى محله وايضا نقول الامر في المسألة الاصولية اعني جواز عمل المتجزي
بظنه وعدمه دائر بين الوجوب والحرمة وباب العلم فيه منسد فالظن ناهض في جانب الوجوب للشهرة
المذكورة فلا بد من الاخذ به لان التسوية بين الاحتمالين تسوية بين الراجح والمرجوح كما ان ترجيح
الاخر مستلزم لترجيح المرجوح فتعين الاخذ به الا ان يقال ان اللازم الاحتياط في الفروع وظنون
وايضا نقول انا اجتهد المتجزي في المسألة الفرعية وحصل الظن بعد الفحص ... بعدم وجوب
السورة مثلا او بان الخلع فسخ وان القليل لا ينفعل بالملاقاة ونحوها فاما ان اللازم عليه العمل بظنه
المظنون واما ان عليه الاخذ بالتقليد للمطلق في تلك المسائل التي هو مرجح في نظره بالنسبة الى ما ظنه
فهو ترجيح المرجوح عنده وان كان قول المطلق اقوى في نظر غيره من العقلاء مثلا كما يتفق كثيرا
نعم قد يكون ظن المقلد بالاستنباط المتجزي اقوى ايضا من المطلق واما ان الحكم التخيير بينهما فهو تسوية
بين الراجح والمرجوح واما ان اللازم عليه الاحتياط فهو مستلزم للعسر والحرج المنفيين فيما كثر من
ديها سوى انه يتم الامر بعدم القول بالفصل واما ان عليه طرح المظنون وقول المطلق والرجوع الى الاصول
التي تختلف بالنسبة الى الموارد فربما يعمل بالاستصحاب وبالبراءة الى غير ذلك من الموارد بحسب اقتضائها
فهو مع انا لم نر به قائلا غير صحيح للعلم الاجمالي فيما اكثر مستنبطاته بخروج احكام كثيرة من تلك المظنونات
من تحت تلك الاصول فالمقتضي للعلم بتلك الاصول فيتعين العمل بالظن لفرض عدم امكان تحصيل
العلم وبقاء التكليف على ان ما يلزم في العرف في المسألة الفقهية بين الحكمين بعينه هو بالنظر الى حال
الطرفين وطرحهما والرجوع الى الاصل يلزم طرح المقطوع من البين ... فتعين العمل
بالطرف الراجح ويتم الامر في غيره بعدم القول بالفصل ومما يؤيد ذلك ما قيل من ان العمل بالظن في

مقام الاستعداد باب العلم من مقتضيات العقول كما لا يخفى على من له ادنى بصيرة فالعقلاء في هذا المقام متفقون
ولم يسمع الى الان احد ابطل الظن في مقام باعتبار عدم القدرة على تحصيله في مقام اخر لا يرتبط بهذا
المقام ومعنى ان تكليف المتجزي بالعمل بظنه يوجب زيادة الاهتمام بالاتيان بالتكليف ويقربه اليه كما
كذلك التقليد لان الطباع الى ما ادركتها اميل بل ينبعث عنها بعد الفتور والملل لها اصلا فكان
[illegible] هو المعتبر في الشرع لقاعدة اللطف ويؤيده ايضا ما قاله بعض الفحول من ان العمل بالروايات
في عصر الائمة عليهم السلام [illegible] بل بعضهم لم يكن موقوفا على احاطتهم بمدارك الاحكام والقوة
على الاستنباط بل الظاهر بطلانه لما نراه في اطلاعنا على حقيقة احوال قدماء الاصحاب [illegible] المحققين
ملخصا انتهى [illegible] مسلم ان اشتراط الاطلاع على مدارك جميع الاحكام بالنسبة الى كل مسألة مسألة
بحيث يطلع على انها هل لها دخل فيها ام لا حرج عظيم ومناف للملة السمحة السهلة [illegible]
الطائفة الواردة والتتبع فيها [illegible] الاحكام الواردة وكذا الاحاديث الواردة في [illegible]
فالاصل عدمه بل الظاهر انه لم يوجد مجتهد بهذه المثابة في المسلمين كما لا يخفى على المطلع باحوال العلماء
منهم المشهورين فضلا عن غيرهم [illegible] ان تكليف [illegible] بعد [illegible] ان كل احد مبتلى
بامور معاشه [illegible] الى [illegible] العادية [illegible] بكثير من الامور [illegible] الاشتغال
[illegible] انتهى [illegible] كلامه [illegible] الادلة على
جواز تقليد المسلم لجواز عمل الغير لا ريب في جواز تقليد الغير المتجزي من حيث هو مع قطع
النظر عن صورة كون المطلق اعلم منه او ذهاب ظن المقلد الى [illegible] المتجزي فان ذلك [illegible]
في المطلقين ايضا والحاصل ان المتجزي من حيث هو يصح تقليده [illegible] بجواز تقليده [illegible]
المطلق [illegible] المتجزي [illegible] بالاجماع المركب ان ثبت القول [illegible] المشهور [illegible]
مدفوع بما مر [illegible] فان الظاهر ان من يجوز القضاء يجوز تقليده بل ذلك

الاجماع المركب

الاجماع المركب فطلوب [illegible] ان المتّ على جواز قضائه على الظاهر [illegible] المسألة
جواز التجزي بجواز تقليده فالظاهر انهم احالوه على جواز التجزي وعدمه فان من جوز ذلك جوز
هذا ايضا وايضا يدل على ذلك البرهان القاطع [illegible] الامر المقلد بين تقليد المتيقن المطلق
المتجزي حتى لم يكن ظن حتى المقلد في شيء من الطرفين فلا بد من القطع بالتخيير بين تقليده هنا
[illegible] الترجيح للمتجزي [illegible] والقطع بالاطلاق واما احتمال لزوم الاحتياط فمحو من الاحتمالات
[illegible] مطلق [illegible] وكان الظن في جانب المتجزي [illegible] ايضا جهة ترجيح
ومرجوحية فلا يتعين الحكم بالتخيير ايضا ويؤيد ذلك [illegible] ملاحظة احوال [illegible] الائمة
حيث كان الناس ياخذون عنهم الاحكام من دون ملاحظة الاحاطة بالجميع وعدمها مع ان
اصل العقول على عدم التوقف بين اهل الخبرة في موضع او مواضع بالنسبة الى الموضع المشترك اذا
ظهر لك هذا ان المقتضيات [illegible] جواز قضاء المتجزي ايضا كالوجوه الاستصحاب
الجواز فيما سبق الاجتهاد المطلق [illegible] فيما كان مسبوقا بالتقليد مدفوع بما عرفت من [illegible]
[illegible] المعظم [illegible] لزوم العسر والحرج ان انحصر جواز الترافع الى المطلق فكان الناس [illegible]
[illegible] اختلال النظم [illegible] الغرض [illegible] ابقاء النظم
مناف [illegible] في عدم تحصيلهم الاجتهاد المطلق
[illegible] بعد تسليم [illegible] الاجتهاد المطلق [illegible] في المرافعات لكونه في غاية العسر ايضا
كما مر اليه الاشارة فيما نقلناه عن بعض المحققين [illegible] امام
مكلفون بالرجوع الى المجتهد المطلق ايضا فهو سبب لاختلال النظم ومناف للغرض كما [illegible] واما
بالصلح في المنازعات [illegible] انه لا يجري في [illegible] كثير [illegible] الصلح [illegible] ان هذا الصلح اما
[illegible] بان يقول [illegible] حصل النزاع فلا بد من رجوعها الى الصلح وجوبا ولو [illegible]

من باب الامر بالمعروف فهو مستلزم لاختلال النظم وفتح باب الهرج والمرج فان من اراد اعراض الشخص
دعواه مع من يدعيه الى الصلح فهو في كل يوم يدعي على غيره عطا او بعض ما عليه وياخذ منه
المال بالصلح من غير استحقاق وهذا يعزز الى الهرج والمرج وكما اختلال امر انام من غير خلاف واما ان
هذا الصلح اجباري موكول الى اختيار المتنازعين بعضهم من غير مكلفين بالصلح وجوبا بل باختيار
استحبابا فهو مستلزم لعدم انقطاع المنازعات ايضا وبطل النظم فلا بد من الحكم برجوعهم
من يرفع التنازع بينهم وتعزيز ان ذلك في حق المطلق يستلزم بعسر اختلال النظم فلا بد
من تخصيص الرجوع الى المجتهد بل نقول مقتضى ذلك الدليل التعدي الى المقلد ايضا فيما لا يمكن
من المجتهد مطلقا وبحث ياملكن الاصل مذهاب العقلا الى العدم مع الشك في حصول الغرض
للاختلال او جنابه الحكم فيه بعدم الجواز ثم   رواية ابي خديجة المشهورة المنجبر
بما مر من الشهرة الظاهرة بل في انها مشهورة بين الاصحاب اتفقوا على العمل بمضمونها ونحوها
مقبولة عمر بن حنظلة والمناقشة في الاول بان مورده هو علم الشيء من القضايا الا الظن وهو
محل الكلام مدفوعة بظهور الاجماع المركب على عدم الفرق مع التأسيس بان مقتضاها اعتبار
العلم بجميع الاحكام لمكان قوله معرفة احكامنا بالجمع المضاف المفيد للعموم مندفع بما الاستدلال
بالرواية الاولى ايضا لمعارضتها مع تلك الرواية مع قوة الاخيرة لقوة سندها مع ان الظاهر ان
فالجمع هنا مستعمل في الجنس المفرد مجازا كما هو من استعمالاته كما في قولهم الحكم خطاب الله المتعلق
بافعال المكلفين حيث ان المراد فعل المكلف لئلا ينتقض بخواص النبي صلى الله عليه وآله كما نص بها
ذكرنا قوله ثم يقول انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا فان النظر
اعم من العلم بجميعها وبعضها ان الظاهر من لفظ انما هو ارادة ما ذكرناه بل نقول ان ذلك انما
هو مقتضى القوانين اللفظية ايضا لعدم امكان حمل الرواية على ظاهرها من لزوم المعرفة فعلا

بجميع الاحكام

بجميع الاحكام كما هو ظاهرها والحمل على ملكة جميع الاحكام ايضا غير صحيح لظهور ان مجرد وجود الملكة
كافية في القضاء بل لا بد من الفعلية فانه نقول لا يصح الحمل على العهد الذهني من يثبت لها والمجاز
غير متصور لعدم العهد فلا يتعين الحمل على جنس المفرد او العهد الذهني وكل منهما يثبت المطلوب ومن
معرفة الاحكام على الملكة مع التقييد بالمعرفة الفعلية انما يقتضي به وهذا مستلزم لارتكاب خلاف
ظاهر من مضاف الى الحصول التفكيك في مورد المعرفة والمقتضى به فان الظاهر اتحاد موردهما وصفا
مع انك تجعل احدهما ملكيا والاخر فعليا فهذا مستلزم لارتكاب خلاف الاصل اكثر من صورة الحمل
على جنس المفرد او العهد الذهني بل ان سلمنا كون المعرفة حقيقة في الملكة كما في قولهم فلان عالم
اعالم مع انه في صيغة الماضي ممنوع لزم ارتكاب اكثر من خلافه ايضا بالنسبة الى ما اخترناه وهو
التقييد بمعرفة القضية به فعلا مع التفكيك مع ان الحمل على ملكة جميع الاحكام بعيد بحسب احوال
نفوذ الناس الخصوص في زمن الائمة عليهم السلام فلا يتيسر في الكل الكلام او ان الفرد الاخص بالنسبة الى العادة
بالبعض اذ قلنا شمول لم فهم ان الرواية المذكورة لنا لا علينا   بنا اهل العقول على عدم الفرق
بين اشخاص اهل الخبرة وان كان دائرة احدها اوسع من الاخر من حيث محل الاجتهاد فظهر ان المحق
قضاء المتجزي وان وجد المطلق وان كان بعض له كلما يقتضي الاقتصار على صورة فقد المطلق
لا وجه له لا شبهة في اشتراط اذن الامام عليه السلام او نائبه في القاضي في حضوره كما في بيع وكذا بعد
غيبته والتعيين والكشف مع جمع كفاية ونفي بين الكفاية والرياض اشتراطهم الامام عموما
او خصوصا وفي بيع انه مع حضوره وسلطانه لابتغي بعض حضوره والا دعي على ما ذكر من اشتراطه الا
عدم الخلاف في الكفاية مقابل في الجمع واما اشتراط اذن الامام ثم او اذن من نصبه الامام فكانه
اجماعي وفي الكشف وانما ينعقد باذن الامام عليه السلام او نائبه وهو يشعر بالاجماع وفي الرياض عليه
الاجماع واتفاق النص والفتوى على اختصاصه بالمجتهد على ذلك بعد الاصل مع اعتضاده بالشهرة العظيمة

وعدم وجدان الخلاف فلنا الاجماع المحقق على الظن والفتوى على تحقق اتصافهم والحكم ايضا فولاء
عبالله عليه الفتوى الحكومة فان الحكومة انما هي للامام العالم بالفقه العادل في المسلمين النبي او
وصي نبي خرج صورة الاذن بالاجماع ويبقى ما سواه تحت العموم واعلم انه قال في المجمع ان المتبادر
منهما انهم انما يتبع القاضي منها في حال الحضور بعد نصب الامام له او من نصبه بخصوصه فلا يجوز
للمتصف بالشرائط الحكم بلا اذنه والدليل عليه غير ظاهر الا ان يكون اجماعيا وظاهر الاخبار المتقدمة
يدل على ان كل متصف بها منصوب من قبلهم وله الحكم مثله وانه ليس مختصا بحال الغيبة اذ الصادق ع
جعله حاكما وذلك زمن الحضور الا ان يخصص بصورة عدم امكان الاستيذان منه او من نائبه وعدم
امكان نصب مخصوص وهو بعيد لعموم لا يتعين ذلك الا ان قام الدليل عليه فكم انه فيه مخصصا ومقيد
بوجود المخصص وهذا تأثيرا فيه الى ذلك مع ان النسبة بين الخبر الذي يشكل به مع الخبر الدال على الحاكم
عموما كالمشهورة وابي خديجة فتقول الامر من ظاهر عموم مطلق الاحتياط الاخير مطلقا ومقتضى قاعدة الفقاهة
وان كان تقديم الاخير الا ان الاخبار بالشهرة ومعرفتها عندنا يرجح الاول ولكنها التامل في المرجع كالاصل
مع انه يمكن القول بعدم اختلاف الخبرين العامين الا الى صورة عدم بسط يد المعصوم الذي هو حكم
الغيبة ثم اعلم انه قد استثني من هذا الشرط صورة واحدة وهي ما لو تراضى خصمان بواحد
من الرعية ممن اتصف بالشرائط فحكم بينهما فيلزمهما ذلك الحكم بشرط اجتماع سائر الشرائط ولا يلزم بحصول الاذن
الخاص وهذا هو المعبر عنه بقاضي التحكيم وانما اتفاذ حكمه وان لم يأذن له فقال به في يوم بعد وعده
شرح اللمعتين والمجمع والتنقيح والكشف وغيرها ويمكن التمسك له مع ان الاصل عدم اشتراط النظارة بالشهرة
والمحكية وحكاية عدم الخلاف وما نقل من انه قد وقع في زمن الصحابة ولم ينكره احد منهم وبما روي
حكي عن النبي ص من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله وعلمه لو لم يكن لحكمه اعتبار لما لزم
ما كان لهذا التهديد معنى ولكان التهديد على فعله لا على عدم العدل فان التهديد على عدم العدل

بدلالة على ان العادل عدم حكمه بالنهي عن عدم الحكم بما انزل الله تعالى والامر بالمعروف
على البر بل في الكشف اشعار بكونه اجماعيا ونقل في الكشف عن بعض العامة ونفي ذلك عن جماعة
منهم المنع ولعله في الاخير بانه خلاف الاصل وانه تضييع تفويت الولاية على القاضي المنصوب وتفويت
ونظر وهذا كما ترى لا يقاوم ما ذكرناه من الادلة ولعله انما شرطه بغير ما اشترط في القاضي المنصوب
وقد ذكر في جملة من الكتب كالشرائع وشرحه وس والتنقيح وغيرها وعليه الوفاق في الكشف فقال في
فان استجماع شرائط الفتوى شرط اجماعا وكذا البلوغ والعقل والطهارة والمولد ونقل عن جماعة معنا
وانما الاستثناء في الباقي بمعنى برهما ذكرنا الحاصل ان ذهاب المعظم الى اعتبار
ما اشترط في النصب فيها في التحكيم فيصح التمسك فيه بالاصل وذهاب المعظم والوفاق
في الكشف وما ذكره في التنقيح من انه لو لم يشترط فلا لزم جواز حكم الجاهل والفاسق وهو
وان عمل الصحابة فبعيد تسليمه ثم حالكون الامر في واحد الشرائط فهو لا يقاوم ما مر وكذا النبوي
المطلق الشامل للفاقد لاسيما بعد ذهاب المعظم الى الخلاف وكذا الحال في العموما في مختصة
بما ذكر ثم انه على ما ذكر من اشتراط الشرائط في قاضي التحكيم يلزم اختصاصه بزمن الحضور
وبسط يد الامام عليه السلام والا فالفقيه الجامع للشرائط يصح له الحكم حال الغيبة وعدم السلطنة
ان لم يأذن الامام عليه السلام او نائبه بالخصوص ولا اختصاص في بصورة تراضي الخصمين فيه
عليه السلام الحدود الا ان يقيم بامكان فرضها حال الغيبة على القول بلزوم التحاكم الى الاعلم كما عن الشهيد
بعض فلان يصح عن الاعلم الجامع للشرائط ونحوها تامل ولكن الاظهر على هذا الفرض العدم وكيف كان
فانما حكم قاضي التحكيم بعد التراضي لم يصح نقضه للمتخاصمين بعد اجتماع ما ذكرنا من الشرائط الا
المحكي في الكشف والشهرة المحكية في الرياض والمجمع للقاعدة وفي الروضة وهل يشترط في نفوذ حكم قاضي
التحكيم تراضي الخصمين به بعده قولان اجودهما العدم عملا باطلاق النصوص لتنفي ما ايضا لو ان

ثلاثة لزم انتفاء فائدة النصب لعدم قضاء القاضي بالحكم غالباً اذ احد المتخاصمين لا يرضى غالباً بما حكم
به الحاكم لكونه على خلاف مطلوبه مستقر ان جواز القضاء منه هل يعم جميع ما يتوقف فيه الى الترافع
من المال والنكاح والقصاص والحدود وغيرها لوجود المقتضي في الجميع وعموم الخبر السابق
ام لا قال في المسالك استشكل العلامة في التحرير ثبوت ما سبقنا التعزيرات من حيث انها ولاية شرعية
خطر فلا يصح ان يكون لغير الحاكم الشرعي وضعفه لعموم الشاهد نعم يختص بهما الادب من حيث
انه يتوقف على نصب المتخاصمين فلا يحكم في حقوق الله تعالى اذ ليس لها خصم معين انتهى ونسبه في
ظاهر الايضاح وصرح بعضهم اولى وهذا هو مقتضى دليلهم ايضاً اعني التوقيع المذكور مضافاً الى
الى اطلاق النصوص بل ذلك يستفاد من اطلاق عبائر كثيرة كالدروس حيث ادعى الجمع ومنع وقد صرح
في مع وقد وكيف كان فالحق هو ذلك نعم استشكل بعض المحققين في اللعان في صورة نفي
الولد على ما حكاه الشهيد قدس سره لان اللعان يترتب عليه التحريم مضافاً الى الولد غيرهما فلا يكفي
تراضيهما فقط ولكن يبالي انه لا ان الاشهر اما المشهور انا بعموم اليه ايضاً فالاحتياط هنا اكمل
حال حضور الامام ع واما في الغيبة فينفذ قضاء الفقيه الجامع للشرائط من الامامية
فيجب الترافع اليه ولا يجوز بين من على ذلك اي بنفوذ قضاء الفقيه المذكور الاجماع وقد
فيه ما قال من الاصحاب بعد الاجماع نعم باب الحكم والعموم ما يلزم الحرج والمرج
لو لا مضافاً الى الخبرين المشهورين قال في ذلك ما تقدم من اشتراط نصب القاضي وان كان فقيهاً
مجتهداً وعدم نفوذ حكم الا مع كونه راضياً به يختص بحال الحضور الامام عليه السلام وتمكنه من نصب القضاة
اما مع عدم ذلك اما الغيبة او لعدم بسط يده فيسقط هذا الشرط من جملة الشرائط فيعود
الامام لو ينفذ عند نا قضاء الفقيه بعد الامامي الجامع لها في الشرائط وان لم ينص على شخصه
بحكم الصول ابي عبد الله عليه السلام اياكم ان يحاكم بعضكم بعضاً الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل

منكم

رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضياً فتحاكموا اليه وهذه هي
الرواية التي نقلها المصنف واستشهد بها وقريب منها رواية عمر بن حنظلة قال سألت ابا
عبد الله عليه السلام عن رجلين من اصحابنا يكون بينهما منازعة في دين او ميراث فتحاكما الى السلطان
او الى القضاة أيحل ذلك فقال من تحاكم الى الطاغوت فحكم له فانما يأخذ سحتاً وان كان حقه
ثابتاً لانه اخذ بحكم الطاغوت وقد امر الله ان يكفر به قلت كيف يصنعان قال انظروا الى من كان
منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فارضوا به حكماً فاني قد جعلته
عليكم حاكماً فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا كالراد
على الله وهو على حد الشرك بالله وفي طريق الخبرين ضعف لكنهما اشتهرا بين الاصحاب
متفق على العمل بمضمونهما بينهم فكان ذلك جابراً للضعف عندهم انتهى كلامه رفع مقامه وفي
الرياض ان ما ذكره من الضعف في الرواية الثانية محل مناقشة اذ ليس في سندها من يتوقف فيه سوى داود بن
الحصين والنجاشي قد وثقه وعلى تقدير ثبوت ضعفه كما ذكره الشيخ وابن عقدة فهو موثق لا
كما ذكره وعمر بن حنظلة وهو ممن حكي عنه بانه وثقه هذا مع ان في السند قبلهما صفوان بن يحيى وقد
حكي على تصحيح ما يصح عنه اجماع العصابة وبالجملة الرواية قوية غاية القوة كالصحيحة بل صحيحة في
نفسها مع قطع النظر عن الشهرة الجابرة انتهى ثم انه قد ظهر مما ترجم تخطئة المحاكم الى اهل الجور
لصراحة الروايتين في الحرمة المنجبر ضعفهما على تقديره بالشهرة وقد صرح بذلك جماعة وفي الكفاية
وما يستفاد من الروايتين من حرمة التحاكم الى حكام الجور مجمع عليه بين اصحابنا وغيرهما من الروايات مستفيضة
بل متواترة مضافاً الى الآية الكريمة المذكورة فيها انتهى وادعى عليه عدم الخلاف في شرح
مجمع الفائدة ولانه معاونة على الاثم ومقتضى اطلاق الخبرين حرمة الترافع اليهم مع الاختيار وان كان
حقه ثابتاً ويشهد به اطلاق عبائر الاكثر ولعل الاظهر مضافاً الى انه المعاونة على الاثم ثم انه اثم

ورفع امره اليهم وحكم له بالحق فهل له اخذه ام لا فيه وجهان اظهرهما الثاني العدم وفي الكفاية ويستفاد
من الخبر عدم جواز اخذ شيء بحكمهم وان كان له حقا وهو في الدين ظاهر وفي العين لا يخلو
عن اشكال لكن مقتضى الخبر التعميم ومثله في الرياض ولعل الاظهر العمل بظاهر الخبر لا مرسلا على ما
في الرياض مجبورة بان اقتضاء اصل البراءة واستصحاب الحل في العين الجواز فتأمل ان الشهيد ره
قال في الدروس ويستثنى منه ما لو توقف حصول حقه عليه فيجوز كما يجوز الاستعانة على تحصيل الحق
بغير القاضي والنهي في هذه الاخبار وغيرها محمول على الترافع اليهم اختيارا مع امكان تحصيل الغرض
باهل الحق وقد صرح في خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال ايما رجل كان بينه وبين اخ له مماراة
في حق فدعاه الى رجل من اخوانه ليحكم بينه وبينه فابى الا ان يرافعه الى هؤلاء كان بمنزلة الذين قال
الله عز وجل الم تر الى الذين يزعمون انهم امنوا بما انزل اليك وما انزل من قبلك يريدون ان
يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به الاية انتهى كلامه وقد قال المجلسي نحوه في
شرح التهذيب والكشف ومقتضى الاخبار وجليلة لا ضرر ولا حرج في الدين وكلام هؤلاء مطلق بالنسبة
الى كون الخصم مخالفا ام مؤمنا ام في لعنه في صورة كونه مخالفا بل القول بالمنع عن الحلي واعرض عنه
بالمنع من الفرق بين الصورتين قال لان للانسان ان ياخذ حقه كيف امكن وكلما كان الترافع مع
المخالف الى المخالف توصلا الى استيفاء الحق يرجع المؤمن الظالم بمنع الحق ويظهر من اخر السرائر وارد
المنع مطلقا الا ان يكون الضرر والحرج وتعسر منع الفرار ان اخبار النهي الى صورة الاضطرار ومنها
الى اصالة البراءة في بعض الصور نعم واما الرواية فهي ولا انها نظرا لا يخفى وكسر الدعوى عدم
الجواز بان الاعانة على الاثم لا دليل له فان ما دل على حرمتها مثل ما دل على حرمة التحاكم الى اهل الجور
بل هذا النوع كما خصصناها هنا فخصصنا تلك ايضا ثم انه قال في الرياض يبقى اولا اعلام
الخصم المانع عن الحق بنفسه الى الحاكم الجائر لذا اصر على حبس الحق فان ارتفع والا فله الترافع اليهما

فيها

بانضمام الاصل الدال على حرمة الترافع اليهم على محل الضرورة انتهى وهو حسن　　الضبط
لو غلب النسيان لم يستعد لمنصب القضاء كما في يع وفع وعد والكفاية وس وغيرها وفي الرياض انه نظم
عدم الخلاف فيه ويدل عليه عبارة التحرير ظاهرا ووجهه واضح ونقيده بعض الاصحاب بالضبط
في محل الحكم لا مطلقا انتهى والمراد بالبعض المقدس الاردبيلي في شرح الارشاد حيث قال واما
الضبط فهو مما لا بد منه فيجعل الحاكم اذا ما يختل ما يفعل الحكم من لا ضبط له كثيرا مع انضمام بالشرط
وضبط حكم هذه الواقعة انتهى وفي الكشف ويجب ان يكون ضابطا اي عارفا ليكون على ذكر من الاحكام
والاخبار ومن قضاياه وما يشتبه به ويوافق الكفاية في الاشتراط الارشاد والدروس والتلخيص
ويخالفه التحرير وكذا غيره وصح الظ ان عدالة ومعلوم عندنا نحو الحكم الا بعد تذكر المعنى ثم قال
على اشتراط الضبط لو غلب عليه النسيان او ساوى ذكره لم يجز توليته وان طرأ بعد العزل انتهى فظهر
ان ما ذكره في حق هذا نقل عدم الخلاف فيه لا يتم الا اذا اريد الضبط بالنسبة الى الواقعة وكيف كان
فالحق اشتراط الضبط في صحة الحكم الا غير كما عرفته من الكشف ونقيده بالمثل في الرياض اما لزوم الضبط
في الواقعة فلم يعرف فيه خلافا وقد عرفت عبارته من الكشف من الوجه مع ان بنا اهل العقول على
الاعتماد على من غلب نسيانه او ساوى ذكره نسيانه ولا يعتد مثل ذلك على نفسه ايضا فلا يعتد دون
الا بعد التذكر في مورد الحكم ومقتضى قاعدة المقدمية ايضا هو ذلك المنع عن نقض الحكم
وابطال ما ثبت فكلا يتم الا بحفظ مورد الحكم مضافا الى الاصل واما عدم اشتراط ضبطه عن الواقعة
اعني غلبة الحفظ فلسلامة العمومات والاطلاقات من المعارض ولو كان عبارة الاصحاب فيه
مطلقة فلا اشكال بها ايضا كالاصل لظهور نفس الدليل بعدم حصول الوصف من كلامهم بل في
انصرافها كلامهم في عدم انعقاد القضاء الصورة محل ضبط الحكم كلام ثم انه هنا امور　　جعل
الاول اشتراط الكتابة في القاضي قربا بالضبط الى الحاكم من الامور التي لا يتيسر الا بدون الكتابة

وكذا في الكشف فانا لا نعرف فيه خلافاً الا من الشيخ وابني سعيد [illegible] وهو المنقول عن [illegible]
الدروس وفي المسالك انه مذهب اكثر الاصحاب بل في الرياض انه الاشهر وفي الرياض ونسبه
الى مقتضى مذهبنا مع عدم نقل خلاف فيه اصلاً مشعراً بدعوى الاجماع عليه منا وعليه عامة
اصحابنا حيث كاد يكون نقلك منهم اجماعاً وان اشعر عبارة المتن وما ضاهاها بوقوع خلاف
لكنهم لم يصرحوا بالمخالف نعم في التنقيح نسبه الى قوم ولم يعين انهم منا ام ممن خالفنا وحيث كان الامر
اهون المنافي ينبغي القطع بما عليه الجماعة انتهى كلامه وفي شرح الارشاد للاردبيلي وتردد فيه في
الكفاية وفي [illegible] يشترط في القاضي المعرفة بالكتابة على تردد وفي الجمع لم يجد عليه دليلاً وكيفما
كان فالاصل الاشتراط [illegible] الروايات المشهورة [illegible] القول باختصاص [illegible]
في القضاء للفقهاء بحكم البادر [illegible] في الكتابة [illegible] ولا مخصص للاصل يعتمد عليه فيتبع
البادر [illegible] بالاطلاق [illegible] بان النبي صلى الله عليه وآله [illegible] المعاصر وكذا الا
بالاعانة على البر [illegible] اختصاص [illegible] بالامام [illegible]
[illegible] مع ان العالم [illegible] كما سيجيء [illegible]
من انه [illegible] الحاكم [illegible] الشهرة الحكمية بل المحقق ظاهر [illegible]
ما عرفنا [illegible] اشترطوا الضبط لا احتياج لهم الى اشتراط الكتابة
اذ لو فرضنا [illegible] الى الكتابة لا اشتراط [illegible]
تعليله [illegible] ان هذا الشرط ليس ناشئاً الا من اشتراط الضبط [illegible] الاكتفاء بضبط [illegible] الحكم
هناك فلا [illegible] الا الاكتفاء بالحفظ [illegible] احتياج الى الكتابة بزعم ان لم
يشترط [illegible] الضبط ثم ان [illegible] في عدم الاشتراط بفقدان [illegible]
ايا ما [illegible] اختلفوا في شرائط البصر [illegible]

لذكر

بل قال اللازم [illegible] الحكم باشتراط المعرفة في الكتابة وفي الرياض والاقرب الاشهر كما في [illegible]
وشرح [illegible] للصيمري بل عليه عامة من تأخر انه لا ينعقد له القضاء وفي [illegible] الاشهر الاشتراط وفي
[illegible] رأي [illegible] بالاشتراط على اشكال وفي [illegible] الاحتياج الى البصر [illegible]
[illegible] وفي الكفاية والاقرب [illegible] الاشتراط [illegible] بانتفاء [illegible] التمييز بين الخصوم
[illegible] بان شهادة القاضي [illegible] مع انها لا تقبل من الاعمى [illegible]
كما في الرياض بالشهرة [illegible] الاجماع لعدم [illegible] القائل بالخلاف من الاصحاب [illegible]
[illegible] ببعض الاعتبارات [illegible] الاصل مع [illegible] المتقدم [illegible] ان القضاء منصب الامام كما
على [illegible] المذكور [illegible] الاعمى [illegible] القائل بالخلاف من الاصحاب [illegible]
[illegible] لا يميز [illegible] الخصوم [illegible]
شهادة [illegible] القاضي في [illegible] شهادة الاعمى [illegible] وعدم حصول الظن من الشهرة [illegible]
[illegible] فان الدليل لا يجري هنا بل [illegible] في الاشتراط [illegible] في الكتابة [illegible]
الى ان قال الامام [illegible] القاضي [illegible] الخصوم من اهل البلد [illegible]
[illegible] فلا يمكن ذلك الا اذا كان القاضي [illegible] بصيراً والا [illegible]
عليهم [illegible] ضبط [illegible] الحكم [illegible] الكل او الجم الغفير [illegible]
[illegible] في الكتابة [illegible] الحكم بين شخصين [illegible] وغيرها [illegible]
[illegible] الشهرة [illegible] المعاصر [illegible] الاصل [illegible]
[illegible] كون القاضي [illegible] النظر [illegible] القول بالفصل [illegible]
[illegible] الا ان يكون النظر في الاصل الى [illegible] الدالين على اختصاص الحكم
بالنبي او الوصي كما [illegible] الاخر [illegible] امير المؤمنين عليه السلام لشريح يا شريح قد جلست

ما لحمله لا بنى او وصى نبى او شبهى ولكن يكن الجواب فيهما مع ضعف الاخرهان كان الاول في بعض الا شيء

كالقضية صحيحا بانها اختصا بالخبرين المشهورين السابقين فانهما اخص منها وتليهما الاصحاب في اصل

والظن منها ثم انه لا استدلال في نفي الاشتراط بعى شيبة [illegible] مع العارف نفي المحقق

في الكتابين اشتراط الحرية في القاضي حتى في الكفاية لعل الاقرب عدمه لعموم كلام وفي الجمع اشتراط الحرية

ما عند له دليلا واضحا ما نقل لعله امر بالشرائط واذن المولى ان احتاج اليه بفوت مصالح له وصيل

بالاشتراط كما عن الشيخ في ط وفي الكشف وشرح الارشاد ض وفي ك انه مذهب الاكثر حتى في الكفاية انه

اشهر القولين وفي ل الارض ولا شهرة في [illegible] الفائل بخلافه حيث انه لم ينقل به احد علما

في بحح وهنا هذا مع انه احوط ايضا انتهى وهو حسن نظرا ظاهرا الى الاصل منضما الى الشهرة الظاهرة

والمحكية مع خبرين السابقين المنجبر ضعفهما لو كان بالشهرة الاشتراط مضافا الى ما قيل من ان القضاء

ولاية لا يليق بالعبد [illegible] لا استغراق وقته بحقوق المولى وما نراه من المناصب الجليلة

لا يليق بحال العبد وفيها نظر بما قيل من انه العبد يسمع شهادته [illegible] عند بعض الاصحاب وتعضده

[illegible] وما الخبران المشهوران [illegible] سندهما [illegible] الى الخلاف فيما [illegible]

ثم مضافا الى ما قيل من انصرافهما الى الحر سيما بملاحظة قوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وكذا

قوله لو امر عليكم عبد حبشي فاسمعوا له واطيعوا [illegible] عن اشكال الا ان مقتضى الاصل

الاشتراط فرع لا يشترط في القاضي المنصوب [illegible] اما القسم فلا يمنع من القضاء

واشترط [illegible] الكشف [illegible] حكم [illegible] الا

وهو انما [illegible] الظن [illegible] الشهادة [illegible] المتخاصمين بالحكم

فاليد ثم [illegible] العدم للاصل والعموم وامكان الكتابة وفهم الاشارة ولا يشترط السلامة من

الصمم فانه لعله [illegible] لا يحكم الا بما علم بالحال مع الاصل والعموم ثم قال [illegible] الايضاح لو [illegible]

بسماعه

بسماعه لم يصح قولنا اجماعا لا امتناع سماع البينة فعلا الا اقرارا نعم الايمان انتهى والاظهر [illegible]

عدم الاشتراط وان اقتضى الاصل خلافه من الكشف عن اصالة عدم الاشتراط لم يجد له حجة ودليل

عليه عموم الخبرين المذكورين وامكان الكتابة وفهم الاشارة مع امكان فرض [illegible] الاخرس فيستوفي

[illegible] الاستيفاء المنصوب في العكس لاعضائه بامر الخبرين الا ان [illegible] انصرافهما

الى الاخرس ولكنه خلاف الانصاف لا سيما [illegible] بعض القضاء ثم [illegible] لا سيما في [illegible]

الامر فيما سوى الصورة المذكورة بعدم القول بالفصل واما القسم فقد عرفت نقل الاجماع على

اشتراطه عن الايضاح مضافا الى الاصل ويمكن نفي الاشتراط فيه ايضا بامر من العموم [illegible] الاصحاب

[illegible] العلم يمكن بالكتابة او الاشارة ونحن لا نقول بالجواز الا انا علم بالحال [illegible] اشكال

في اداب القاضي وهي مقامات في المستحب وهي كثيرة لم [illegible] منها نص

[illegible] ذكرها الاصحاب [illegible] في ادا [illegible] السنن [illegible] المستحب ان

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

في وسط البلد ليسهل على الخصوم ورودها ممكنًا كما في يع ود وس والكشف قال الرياض بعد نقلها
ومنها ان ينادي بقدومه ان كان البلد واسعًا لا ينتشر خبره فيه الا بالنداء كما في يع وفي غيرها
قال الشهيد الثاني ة ومنها ان يعلم بقدومه ان لم ينتشر خبره ولو توقف ذلك على مناد ينادي
على حسب حال البلد في الكبر والصغر الا ان فلانًا قدم قاضيًا ونحو ذلك فعل وان توقف الا
على قراءة عهده اضاف المنادي الى ذلك فمن احب ان يحضره فليحضر كذا في يوم كذا فاذا حضروا قرء عليهم
العهد ان كان معه عهد وشهوده شهدوا ثم يقبل بها الى منزله وليسجل الناس فيسألهم عن الشهود وعن
المزكين سرًا وعلانية انتهى ولكن في عد واذا قدم اشاع بقدومه وواعدهم يومًا يقرء فيه عهده
حال نصبه باشتهاره الشهيد من توقف الامر عليه فالاحوط الحكم بالاستحباب مطلقًا لكن تعليل
بعضهم اياه اعني النداء على قراءة العهد بتوقف عليه كالكشف وفي الدروس وغيرها
اذا لم يحتج اليه محمول على نوع اشعار كلام من اطلق الحكم فينبغي الاستحباب مع بالاصل والعلم
الاطهر ومنها ان يجلس للقضاء في موضع بارز للناس مثل رحبة او فضاء ليسهل الوصول اليه على
من اراده ولا يجعل ذلك في موضع غائب عن الناس ليكون اليسر في وصول الحاجين اليه منهم كما قيل
ومنها ان يبدأ باخذ ما في يد الحاكم المعزول من حجج الناس وودائعهم ليعلم تفاصيل احوال الناس
ويعرف حقوقهم ودعاويهم كما في جملة من الكتب ومنها انه اذا اتفق حكمه في المسجد اما لضرورة تجوز
الجواز او على وجه لا يكون مكروهًا فليبدأ قبل جلوسه بصلوة تحية المسجد كما في التذكرة وغيرها
ومنها ان يجلس مستدبر القبلة ليكون وجوه الخصوم اذا وقفوا بين يديه اليها حصولًا وقت
استقبالهم فيكون مراعاة جانب الاستقبال فيهم اهم من مراعاة جانبه نظرًا الى عموم المصلحة قال
الشهيد الثاني ة هذا اختيار الاكثر ومنهم الشيخ في يع ثم قال وقال في ط يكون متوجهًا الى القبلة
لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله ان خير المجالس ما استقبل به القبلة والقاضي احق بهذه

الفضيلة

الفضيلة وبه قال ابن البراج انتهى وفي الكفاية نسب استحباب الاستدبار الى المفيد وابي الصلاح النفع
وسلار وابن حمزة وابن ادريس ثم نقل عن ط استحباب الاستقبال اليه فلا فعل القولين عنده
جائز والمسئلة محل تأمل ومنها السؤال عن اهل السجون بعدما فرغ تمام مهماته وينظر
واراد القضاء فينبغي له اولا ان يبدأ بحال المحبوسين كما ذكره في جملة من الكتب فانه عذاب فلينظر
هل يستحقونه ام لا ويثبت اسمائهم ولم يذكر في بعض الكتب تثبيت الاسماء ولكن العمل به احسن ففي يع
ثم يسأل عن اهل السجون ويثبت اسمائهم وينادي في البلد بذلك ليحضر الخصوم ويجعل لذلك وقتا
فاذا اجتمعوا اخرج اسم واحد واحد ويسأله عن موجب حبسه وعرض قوله على خصمه وفي لك انما تفرغ
الواقعي عن مهماته واراد القضاء استحب ان يبتدئ اولا بحال المحبوسين لان الحبس عذاب فلينظر
هل يستحقونه ام لا فيأمر من يقبل للنظر في امورهم مناديًا ينادي على الحاجة الا ان القاضي
ينظر في امر المحبوسين يوم كذا فمن له محبوس فليحضر ويبعث الى الحبس امينًا من امنائه ليكتب اسم كل
محبوس وما حبس به ومن حبس له في رقعة منفردة ذلك على ما يثبتها في اليوم الموعود فاذا جلس اليوم الموعود
وحضر الناس صب تلك الرقاع بين يديه واخذ واحدة واحدة ونظر في الاسم المثبت فيها ويسأل
عن خصمه فمن قال انا خصمه نظر في امره ولو كثر المحبوسون وحضورهم وشق اجتماعهم في المجلس
في حبس وهكذا اخرج رقعة فيظهر فيها اسم واحد وطلب خصمه بعث ثقة الى الحبس ليأخذ بيده
الى ... بينه وبين خصمه وهكذا يحضر من المحبوسين بقدر ما يعرف ان المجلس يحتمل النظر في امرهم
انتهى وفي الكفاية مثله تقريبًا ونحوه في الكشف ... المحبوسين فيطرح الرقاع
بين يديه وينظر في حضورهم ويأمر باخراج من حضر خصمه منهم اولًا فاولًا الى ان يفصل
بينهم وفي ... كفاية ثم ينبغي ان ينظر اولًا في حال المحبوسين ان لم يكن قبله حق ... حتى يخص
يكن هناك امر هو ... احوج منه فان الحبس عذاب وينبغي ان ينادي ان احتاج الى القاضي

حال المحبوس في الحجر من المحبوس ومن هو خصمه من غير ان ينقله او يبعث اميناً او اكثر اليهم اني
نشتر انه انما يسأل عن موجب الحبس فان علم انه حبس عن ظلم او تعرض باعتراف الخصم مع علم
خصم اخر له او ظهور ذلك او ظهور انه لا خصم له او ظهور ظلم القاضي او خطاءه في الامر
فيطلقه وان لم يعلم ذلك فالجواب عن المحبوس يتصور على وجوه منها ان يقول حبسني بالحق
نفي الدعوى لطلق الاقرار في الحبس وفي جمع الفائدة فان ظهر له خصم وان حبسه على الحق
يحبسه في بيع فان ثبت الحبس وجب اعادته وفي ذلك بعد اعتراف المحبوس بان الحبس على الحق
فان كان ما حبس به مالا امر باداءه فان قال انا معسر فعلى ما ذكر في الفلس ثم انه لم يؤد ولم يثبت
الاعسار رد الى الحبس وان ادى او قبل الاعسار نودي عليه فلعل له خصما اخر في مال او غيره
لم يحضر فلو كان ما حبس به حدا اقيم عليه وخلي لنفي والاظهر انه ان لم يحضر احد فكذلك
ذلك حدا اقيم عليه والشرائط في الاحتياج بعد ذلك الى الاشاعة والاحتمال الحضور خصم اخر
في مال او غيره اشكال من اصالة العدم وجود خصم اخر ومن الاحتمال المذكور والعجب من الشهيد
الثاني حيث قال به فيما اذا كان دينا دون ما اذا كان حدا مع الاشتراك في العلة المذكورة
ان كان ذلك مالا لا يثبت بيره عند الحاكم امره بالاداء فان ادى خلي سبيله وان ابى عن الاداء
اجبره الحاكم عليه بما يراه من حبس ونحوه فعلم من ذلك الرد الى الحبس ح ومثله الكشف حيث قال وان
اعترف بانه حبس بحق امره في حبس حق خصم لا دعوى غيرها ولكن لا وجه للتخصيص بالحبس
محصلا فان تعين تعطيلا لحق الخصوم ومقتضى ما مر نفي الضرر اجبار الحاكم اياه وتعجيل الاداء
ملوف القاضي نعم ان انحصر الطريق في حبسه حبسه والا فيعمل امر الخصوم وان ثبت
عنده فيعمل بما هو مقتضى رايه من الحلية او ذهاب الخصوم لكيفية البرء في تحصيل الدين بما
يليق بحاله كما عليه بعض لرعاية مرعية عن على عليه السلام وان جهل حال الكفيل فيكفي الاعسار فاما الصدق

الخصم ظالماً

الخصم ظالماً وكذلك لو اعترف الخصم ببرء دعواه ادعى المحبوس الاعسار وان كذبه او سكت عنه
فان كان الحق الاصل في بدء ما افترض وابتياع او غصب او صلح او نحو ذلك واحتمل بقاؤه
الى الان فكصورة العلم بالبرء لا اصل يعني اصالة البقاء كما في ضمنه والكشف ولكن يشكل فابتداء
ان لم يقم بينة كما اشار اليه في الاجر من الكتاب من ان انثى المدعي وجوده او حلف عليه رد الى الحبس
على ما قيل وما الا يحتمل الا الاكتفاء بقوله بيمينه وان لم يكن الدعوى مشتملة على اخذ مال ولا اشتمال
مال فالقول قوله بيمينه في الاعسار للاصل ويلحق بصورة العلم بالعسر ثم انه قال في الكشف انه
اذا فصل بينه وبين هذا الخصم نادى مناد القاضي ثلثا ان فلانا قاضي بينه وبين خصمه فان كان له
خصم اخر فليحضر فان حضر حكم بينهما والا اطلقه بغير يمين هذا ان رضا القاضي الخصم الذي حضر او عرفه
بالشهود والا اخذ من المحبوس كفيلا او اطلقه ونادي عليه اياما من كان خصم فلان المحبوس فليحضر
وان لم يكن له كفيل نادى عليه اياما ثم تركه وذلك لاحتمال الخصم الحاضر معه انتقى بالقضاء في
لك ما عرفت سابقا من السند ايضا في بعض الصور وهما حسنان ولم نجد عليه دليلا الا استصحاب عدم
جواز الاطلاق الا بعد ما ذكر لكنه لا يخ من اشكال وتفصيل الكلام في الاشاعة وعدمه في
الصور المتصورة في المقام بما يحتاج فيها الى الاشاعة مثلثة فيما لم يوجد للمحبوس خصم اما
ان حبس لحد باقراره لا لمال بعد ما اثم الحد بجهل وجود خصم اخر كان سبب الحبس من حد اخر
او مال ايضا فيحتاج الى الاشاعة واما ما يقول المحبوس لا خصم لي والذي حبسني فهو انه
ينفي الحبس ظلما ان يعلم بوجود خصم له ويقضي بينهما القاضي لكن يجهل وجود خصم اخر له في
مال او غيره ان يعلم بان له خصما حبسه القاضي لاجله ولكن لا يعلم انه هذا الذي يدعي الخصومة
عند القاضي او انه ليس خصما بل احتال مع القاضي لتخليص الخصم ففي الصورة الاولى يجري اصالة العدم وجواز
الاطلاق والتعجيل بالاشاعة احتمالا كما مر ضامنا باصالة العدم وجود خصم له وهو اقوى منه فاردد عليه نعم في

المثال الثاني والثالث من هذه الصورة استصحاب عدم جواز الاطلاق الا بعد اثبات عدم
مؤيد بذلك الحال من ان فعل القاضي لا يصير بلا داع شرعي فان كلام المحبوس يكون حجة
فيه فيقدم استصحاب عدم جواز الاطلاق لاجل الاعتضاد المذكور لكن في المثال الاول منها
معه مالو كان المحبوس حتى مات في المحبوس لا يجري هذا الكلام واما الصورة الثانية فيجري فيه
الاستصحابان وقد عرفت وجه الحكم فيها واما الثالثة فلا معارض فيها لاستصحاب عدم جواز
الاطلاق المقتضي للزوم اشاعة الحال لا غائية في المقام من التفصيل كما عرفت هذا اكله صورة
اقرار المحبوس بحقية الحبس بعينه وجود داع عليه من خصم او صدقه ان ادعى الاعسار ومنها ان يقول
شهد شهود على البينة فحبس القاضي يبحث عن حال الشهود في ذلك ان الاصحاب مختلفون في جواز الحبس
لهذا السبب يقول القاضي احملهم بالقبض اليه فان يجوز اه امسكه ويبحث عن حال الشهود والا
اطلقه وهو صحيح والوجه واضح ومنها ان يقول حبست ظلما فان كان الخصم حاضرا فعليه الحجة
الفعل قول المحبوس بعيبه ان اعترف الخصم بالظلم ارتفع النزاع بينهما ايضا فيطلق بعد اليمين
والاستظهار [illegible] تحصيل الظن بانه لا خصم له غيره بناء على ما سبق من لزوم اشاعة الحال وان كان
الخصم غائبا فيظهر اطلاقه الحبس عذاب باستيفاء الغائب [illegible] او يحبس ويكتب الى الخصم بالحضور
فان لم يحضر اطلق او انه لا يطلق ولا يحبس ولكن يراقب الى ان يحضر خصمه ويكتب اليه بعجل فان اخر
ترك المراقبة لما فيه من الجمع بين الحقين اوجه اختاره الشهيد الثاني رح في المسالك الاخر الى
فيه قال رح واحضر الشهيد رح في شرح الارشاد المراقبة الكفيل والاظهر الموافق للاصل هو الحبس
الكتابة للتعجيل والا اطلق وان قال لا خصم لي وانما ادري لم حبست نودي عليه في طلب الخصم فان
لم يظهر احد حلف الشيخ احلفه واطلق وفي شرح المحقق وفي الكتب [illegible] يحلف هنا ولم يحلف في
الاجوبة السابقة لان هناك الخصم وفصل الامر بدعوى انه ليس له خصم امر لا يخالف الظاهر بخلاف

الحبس

بخلاف الحبس بغير خصم فانه خلاف الظاهر وعليه فلا قدح في القاضي السابق انتهى والاظهر الاشاعة
وفي لزوم الاطلاق تردد والظاهر نعم ومنها اي من المستحبات السؤال عن الامناء المنصوبين على الاوصيا
على الايتام ومجهول [illegible] بما يجب من تضمين او انفاذ او اسقاط ولاية اما لبلوغ اليتيم او لظهور خيانة
او ضم مشارك بما يظهر من الوصي عجز بحيث ما يراه الحاكم وفي حاله من الكتب لعله ان المحاسن ولا باس
به وفي ذيل وعن [illegible] في المال ومثلا الان امر على ذلك السحب يعني بان الكلي
يتصرف فيه من الامكنة الراقدة والطالبة كالاطفال واصحاب الجهات العامة انتهى وعن ذلك ان
النظر في حال الامكنة المطالبة بحد اولى كما حكي في ذلك في الكشف عن [illegible] في ذلك فاذا حضر من
يزعم انه وصي يعرض القاضي عن شيئين احدهما اصل الوصاية فان اقام بينة بها قرره الى ان يظهر
ما يزيلها من فسق وغيره فيدفع المال عنه وان كان المال كثيرا لا يمكنه القيام بحفظه والتصرف فيه
ضم اليه غيره بعينه والثاني تصرفه في المال فان قال فرقت ما اوصي به نظر ان كانت الوصية لمعينين
لم يتعرض له لانهم يطالبون لو لم يصل اليهم ولو كان لجهة عامة فان كان عدلا امضي تصرفه فلم
وان كان فاسقا ضمنه لتعديه بالتفريق لا عن ولاية ولو ان غير الوصي فرق الوصية بنظر انه كان
الوصية لمعينين وقع الموقع لان لهم ان يأخذوه من غير واسطة والا ضمن وكذا يضمن من تصرف في وقف
مسجد او مشهد او سبيل عدلا وان صرفه في مصارفه وان ظهر ضعفا فانه عادل بالضمان ولو تبين عجزه عن
القيام بما فوض اليه ضم اليه مساعدا وان انعزل عن وصاية لبلوغ اليتيم او غيره نزع [illegible] منه الحال
امر نهاية نبه على الوصايا انتهى كلامه وذكر في بعض من كلماته نظير عليه بالنحو [illegible] النظر بعد
مرة في اهنا الحكم الذين يضمهم القاضي السابق على الاطفال وغير تصرف الوصيا بالحيث لا وصي لهما
وضيع ضلاله او يعتبر او مال المحجور عليه ونحو ذلك من الاوقاف وبيت المال واموال الغائبين ممن يتعين
حال الفسق [illegible] بر وليعد الضعيف مشاركة او يستبدل بر [illegible] فيقيم بامر من [illegible] ما هذا

القسم من بناء على النظر في القسم السابق لان الاول لا خصم له فكان اولى بالرعاية بخلاف هذا
فان خصمه منا صب القاضي فكان هو الخصم ومنها النظر بعد ذلك في اموال الغياب بضبط وجعل
بها حسب ما يقتضيه رأيه من بيع ما يخشى تلفه وما يتوقع نقصه قيمته وتسليم ما عرفه الملتقط
حولا ان كان شيء من ذلك في يد امناء الحاكم وضبطها ما عدا ذلك مثل الجواهر والاثمان وحفظها
على اربابها ليدفع اليهم عند الحضور وعلى الوجه المحرر في بابه وينبغي ان يقدم من كل نوع من ذلك
الاهم فالاهم ولو عرضت حادثة وهو مشغول بهذه المهمات اختلف في ان ينظر فيها او فيما هو فيه
ولا يؤخرها لان الصبي عقوبته وحاجات الاطفال والغياب ناجزة فكانت اولى بالتقديم
ومنها ان يحضر اهل العلم اي المجتهدين في الاحكام الشرعية بل كل من يصح منه التنبيه على الخطأ
وان لم يكن مجتهدا كالعالم باحوال السند المجتهد في بعض المسائل الاصولية مثلا ونحو ذلك ليشهدوا
حكمه فان اخطأ نبهوه ويحاضرهم فيما يشتبه من المسائل النظرية لتقع الفتوى عن روية فان القضاء
مظنة تشعب الخواطر وتقسم الفكر ومن ثبات الاحكام الواردة عليه بعضها اشتباه على من [illegible] فربما
غفل او اشتطر ذلك عن بعض المدارك فينبهونه عليه جميل ويستحب له ايضا استدامتهم بالبحث في
الحكم الخاص اذا لم يكن مدركه جليا فان كان اجماعيا او منصوصا نصا واضحا تأسيا بالنبي صلى الله
عليه وآله فقد كان يشاور اصحابه امتثالا لامر الله تعالى في قوله وشاورهم في الامر وقد كان غنيا عن
مشاورتهم بكمال علمه ولكن ليدل ان يستن به الحكام مشتمل ان اعتبار ذلك لا يختص بمذهب القائل
بالتخطئة بل يجري على مذهب المصوبة ايضا فما يتوهم من بعض العبائر من اختصاصه بمذهب المخطئة لا
وجه له هكذا قيل وغيره تامل ولكن لا مانع من جعله تسامحا في ادلة السنن ثم ان القاضي لو
اخطأ فاتلف مالا او نفسا فهل يوجب ضمانه ام لا فيه اشكال فيحتمل [illegible] والكشف والرياض
نعم ان الضمان على بيت المال ولعله الاظهر للنص المعمول به عن اصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين عليه السلام ان

ما اخطأت

ما اخطأت القضاة في دم او قطع فهو على بيت مال المسلمين مضافا الى ان مقتضى الحكم ايضا عدم
ضمان القاضي والا لم يقبل القضاء احد وفي مجمع الفائدة قال فان امكن اخذ المال عن الملزوم فانه
اخذه منه والا فيكون الضمان في بيت المال لانه لمصالح المسلمين ونصب القاضي لها ولو لم يكن
من [illegible] ان لا يقبله احد فيلزم تعطيل امور المسلمين وهو ظاهر وهو ما قال في الغنية وروى
الاصبغ الى آخر الرواية ثم قال ولعله لا خلاف ايضا وفي الكفاية ايضا نفي البعد عن القول
بضمان التالف فان لم يكن ففي بيت المال ولكن الاقرب ان الضمان انما هو على بيت المال مطلقا وان كان
الاحتياط بغيره واضحا لما عرفت من الرواية المعمول بها مضافا الى اصالة عدم ضمان المال بمعنى اصالة
البراءة ثم انه اذا انعقد [illegible] سنن الشرع عمل القاضي فيه بما يراه من [illegible] النهي عن المنكر
لو لم القاضي بان كانت الجناية خطأ فيعمل بما يراه ايضا من التخيير بين العفو والتعزير مع اولوية الاول
او تعيين الاخير ومنها ان يجمع قضايا كل اسبوع ووثائقه وحججه ويكتب على مجموعها انها [illegible] وان اجتمع
قضايا كل اسبوع كتب عليها اسبوع كذا من شهر كذا وان اجتمع ما لشهر كتب عليه شهر كذا فاذا اجتمع ما لسنة
جمعه وكتب عليه قضايا سنة كذا بل وينبغي جمع قضايا كل يوم على تقديره بعنده قضايا اليوم ايضا و
يكتب عليها [illegible] قضايا يوم كذا من اسبوع كذا او شهر كذا والمراد بالوثائق ما يوثق به القاضي صحيح
من الحجج ونحوها التي لا على ان ديوان الحكم احرز لها وليكتب على كل واحد منها ايضا محضر فلان سجل
فلان ومحضر فلان مثلا وكذا [illegible] تسهيلا لتحصيلها عند طلبها انتهى كلام [illegible] وبصرف ذلك انه انما يفعل كذلك
يكون الامر اسهل عليه وعلى من بعده من الحكام في استخراج المطلوب ومنها تفريق الشهود حيث جاء عدا اهل
الفضل او اهل الوافر والدين كما فعل [illegible] ودانيال [illegible] وعن امير المؤمنين عليه السلام وينبغي ان
يفرقهم ويسأل كل احد منهم عن مشخصات القضية ووقت تحمل الشهادة عاما وشهرا ويوما وعند [illegible]
عشيرة وعن مكان [illegible] وغيرها [illegible] ويسأل عن محل [illegible] او كان [illegible] ثم [illegible]

كتب فلان الى كتب قاضي فلان ام بعده وما اشبه ذلك مما يستدل به على الصدق اما لكذب بل لخلاف
كلامهم لعنادهم او لعصبيتهم ويتبع مع التعزير انا سا لعلهم ان لا يلتفت ويرجع الى الباقين حتى
يسلم كى لا يخرجهم بجوابه ومنها التعقيق في الجواب لحقير ما ينبغي منه يسير لانه ينافي الامكان كما في
المعنى الاخر من الكتاب من انه محل التخيير التعزير عقيب الاستركا ان اصبح اليه لكن في الاول منها ان اذن
القاضي بعد التزكية فرضا الشهود ولا يخفى ان ظاهره عكس ذلك فالتخيير وليجعل له عند الريبة
ومطلقهم ولا ملاهم بالتثبت لاعتذار الجزم ثم انه قال في [illegible] بعدم جواز القضا مع الريبة بغير تحقق
استخبره بانه نبا في حكمهم بالاستحباب فان ظاهره الوجوب وهو مقتضى الاصل ايضا وفي مجمع الفائدة
بل قد يجب مع التهمة كما فعل امير المؤمنين عليه السلام في بعض قضاياه ثم قال عليه السلام يعني المقصود بقوله
لو انما سبق في بينهم وفي ذلك منه الا ان ما يحكم بالاستحباب الا يا من تعذر [illegible] ان الاصل يقتضي
الوجوب الا ان يتم انه بعد ما علم بعد التزكية الشهود مقتضى الملازمة جواز العمل بشهادة العدل نفي
الوجوب لكن مع تسليم العموم والاطلاق يمكن منع الانصراف الى هنا فالاصل اذن سليم عن المعارض
فيحكم بعدم جواز الحكم قبل التفحص وعدم نفوذه ويكون الاستحباب في غير تلك الصورة كما لو لم
يكونوا وافر العقل مثلا ثم انه يكره تعزيزه قد التفتيش عن العلماء والصالحين بما يحصل في ذلك
قلوبهم بل قيل قد يؤول الى الحرام لحصول الاذى بغير موجب في الاداب المكروهة ومنها
اتخاذ الحاجب وقت القضاء بان لا يدخل عليه احد الا باذنه فاختلفوا في كراهته وحرمته على اقوال ثالثها
التفصيل مع [illegible] ابعاد ذوي الحوائج و[illegible] ولا يخفى ان الاصل هو الكراهة مطلقا الا انه قد يمنع
اتخاذ الحاجب لباب الحوائج والاعراض عن التعطيل في القضاء الواجب لم يكن غيره ممن به الكفاية
[illegible] ان كان [illegible] ثم كشفه عند الاعلام بحرم [illegible] ان مراد الحاكم الكراهة مطلقا
ليس ذلك الصورة المفروضة ايضا وان اطلق كلامه كالشرائع [illegible] والكفاية [illegible] فليس

ان مراده

ان مراده انها صورة لم يفض الى ذلك فانه يكره للنبوية من يولي شيئا من امور المسلمين فاحتجب دون
حاجتهم وفاقتهم احتجب الله عنه دون حاجته وفاقته وايضا الاصل ينفي الحرمة ويثبت الكراهة مع
التسامح لصحيحة الرد بل يمكن القول بذلك الا ان الفعل على كراهة فلذلك ايضا نعلى ما ذكر لا يبعد التفصيل
في المسئلة فيحمل النزاع بل القول بغير اثبات الحرمة والكراهة او يكون النزاع لفظيا صرفا بان يكون
غرض المحرم هو الصورة المفروضة لا غيرها ولكنه بعيد لان المحرم يستند ظاهر الرواية المذكورة وفي
غرض دلالتها على الحرمة مطلقا الا انه يقال ان ظاهرها انما هو الصورة المذكورة ايضا كالقول المذكور
وهو الكراهة ثم ان الكراهة انما هي حال القضاء بحيث من الولاية لا مطلقا [illegible] في غير الاصل وظهور
الفتوى ومنها ما اختلفوا فيه ايضا على اقوال وهو القضاء في المسجد فقيل بالكراهة كما عن المقنع و
الشرائع والعلامة في [illegible] وهي على [illegible] في كتاب الصلوة والسيد في [illegible] الاحكام والتعريف
الصالح في [illegible] والحاصل ان هذا القول هو المنسوب الى الاكثر وقيل بالاستحباب كما عن ظاهر
[illegible] والكامل [illegible] الكافي [illegible] الى جماعة منهم الشيخ في [illegible] والنهاية
اتباعها فقيل بالجواز وعدم الكراهة من دون ذكر الاستحباب كالشيخ [illegible] الاولى
وفي [illegible] من بعد ذكر الاستحباب [illegible] بالاباحة كما هو الظاهر [illegible] بل
المكروه والمستحب فان ظاهره [illegible] الجواز بالمعنى الاخص وقيل بكراهة الدائم دون [illegible]
في قضايا [illegible] والشهيد في [illegible] عن بعض [illegible] بل يكره انفاذ الحكم كالحد
والتعزير وغيرهما والاصل يقتضي الاباحة ولكن لا شبهة في الكراهة ان كان دائما [illegible]
القول المذكور اعني الكراهة المطلقة [illegible] لدوام [illegible] الى الاكثر [illegible] النبوي
ضعفه لو كان منجبرا بالكثرة قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم وشراءكم وبيعكم
والضالة والاحكام كما في الفقيه والحكم يستلزم الخصومة ورفع الصوت غالبا وقد يحتاج الى احضار

الصبيان والمجانين وقد يجزيه الحيض ومن لا يثق في المجالس قضاء الا ما قيل من الصمات الكثيرة على ان المسجد
انما بني لذكر الله ثم قد روي انه سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فقال قم لا وجدتها انما بنيت
المساجد لذكر الله والصلاة وانما الحصر بها يفيد الجدال بالدعاوي الباطلة المستلزمة للمعصية في
المعصية القضاء بعد ثبوت العيب على ما قيل من شرف المسجد بالفرض ثم انه غاية ما يمكن التمسك به للحاكم
بالاستحباب ان المسجد اشرف البقاع وكون القضاء من افضل الاعمال لا ينافي وضع المسجد لذكر الله تعالى لان
القضاء من جملة الذكر لهم من القوى وايضا كما في الكشف وفي بعض الكتب انه لم يقل علي عليه السلام ان شريحا
يقضي في بيته فقال يا شريح اجلس في المسجد فانه اعدل بين الناس وانه وهن بالقاضي ان يجلس في بيته
لكنك خبير بان الخبر كما ذكر لا يصح الاعتماد عليه لارساله مع عمومه على الادلة على الكراهة بل لا
اقتضاء للكراهة كما عرفت فعلقه التنافي من الوجهين فبعد ثبوت حجية النقل وعلى فرض ثبوت الحجة لا
يقاوم ما مر من الادلة وعلى فرض التساوي فيما فالمرجح ايضا الكراهة فما يجوز التأخير لشمول الادلة المتقدمة
لتلك الصورة وما يتصور لنفي الكراهة صرح امران احدهما انه اذا اجلس القضاء فحضر الخصمان صار القضاء
بينهما واجبا على الفور فيبقى تأخيره الى ان يخرج منافاة للفورية فيه وان لم يكن حراما حيث لا يضر بالخصم
فلا اقل من الكراهية فيرفعهما هنا بقاعدة ح في المسجد فيقتضي الفرض لا ان كان في صورة عدم جواز
التأخير فهو خارج من محل الكلام لا يقول به القائلون بالكراهة ظاهرا وان كان في صورة جواز
التأخير فح لا دليل على نفي الكراهة وتخصيص الادلة المتقدمة وكراهة التأخير ح اول الكلام حتى يرتفع
بتعجيل الحكم في المسجد وثانيهما انه لعل على ما يلزم الكون وتكثر القضاء مشهورة وفيه منع الدلالة
على الدعوى لاحتمال كون ذلك فيما لا يجوز التأخير مع انه يحتمل ان يكون ذلك منه عليه السلام في قضايا خاصة
معلومة فكيف يدل على الكل ومنها ان يقضي وهو غضبان او متصف باشباهه مما يشغل النفس من جوع او عطش
والفرح الشديد والغم كلما ومدافعة الاخبثين وغلبة النعاس اما لو قضي ح فينفذ على الحكم نفذ وصح ذكره

ايضا الاصل المقتضي للاباحة لا الاستصحاب هذا كله اذا كان داخلا واما ان كان القضاء فانما العضا صح

حال

حال الغضب ما يدعو به فقال في الفقيه قال رسول الله صلى الله عليه وآله من ابتلي بالقضاء فلا يقضي
وهو غضبان قال الاردبيلي رحمه الله في هب والكافي ايضا بالاسناد عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال
قال امير المؤمنين عليه السلام لمن يعرف عنه لا يقضي وهو غضبان وفي آخر الا وهو شبعان ريان وفي رابع لا يقضي وهو
غضبان مهموم ولا مصاب محزون وفي وصية علي عليه السلام لشريح ولا تقعدن في مجلس القضاء حتى تطعم
وعن امير المؤمنين عليه السلام في جملة حديث قال لشريح ولا تقضين وانت غضبان واعلم ان القاضي
تلك الاخبار كلا ودعينا ان المقام يمكنه من استيفاء الفكر والنظر فيتعدى الحكم الى كل ما يوجب شغل
النفس عما مر ثم لا يخفى ان ظاهر تلك الاخبار الحرمة لكن لم اجد قائلا بها ولعل حملهم اياها على الكراهة
لقصور اسانيدها وكيف كان فالاقرب الكراهة للاصل والشهرة بل عدم الخلاف ظاهرا وفي محكي
هذه نفي الخلاف اجده بل صرح بعدم الخلاف في تعميمها الى الطلاق في الجزء المشهور بين وقال
يمكن دفعه بما يدعى من قصة الزبير للانصاري وهو غضبان وقضيته معروفة ومن ثم نسب بعضهم بذلك الى
ان الكراهة مختصة بما اذا لم يكن الغضب لله تعالى فح كونه وهو ممن يملك نفسه لاختيار ما ضاء انه
النبي ص قال المقدس الاردبيلي رحمه الله هذا الا بخلق عليه فان الغضب بالعبد الغير كالعدم فانه لا
يمكن ان يمنعه من كمال الحق بوجه وانه لا يخرج على المنكر ولا يشغله عنه شيء وهو كما ترى الاغلب
كما هو مقتضى اطلاق ما مر من الجزء المشهور الكراهة معه مضافا الى الاتساع في ملة الكراهة قال في ترد
ينبغي له ان لا يجلس وهو غضبان ولا جائع ولا عطشان والغم ان عرض كلامه ذلك لا قرب الحجارية التوقف
منها ان يتولى الشراء والبيع لنفسه لانه قد يقع في المعاملة المرتبة من الطباع والمسترسل والمعاطل
ظاهرا ولم يكن باطنا وانه قد يميل قلبه الى من يحاسبه فيتوزع الحرص وقد يخطر بباله العزل
وما ينبغي الحكم فيتغير فيعزيه لعدم ملاحظة اياه ونحو ذلك ويشهد عليه قوله ما عدل وال اتجر
في رعيته ابدا ولا يبعد بسنده عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال لما دخل سوقا يا شيخ احسن بيعي

فيعرض بثلثة دراهم فلما عرضه لم يشتر منه شيئا ثم الى اخر فلما عرضه فلم يشتر منه شيئا فاتى فلانا ثالثا
فاشترى منه قبضا بثلاثة دراهم فيشترى ان الظاهر انه لا خصوصية لها بل سائر المعاملات كذلك تجري
فيه العلة المذكورة كالاجارة والاستيجار والصلح وغيرها كما يشعر به الرجاء ايضا وان لا خصوصية
لنفسه بل لو كان معلوما للعامل انه وكيله كان الحرى ان يعرض ما تقدم فيه مضافا الى الشافعي فينبغي
ان لا يعامل بنفسه بل بوكيل لا يعرف فانا عرفنا انه وكيله كان الحرى ان يعرض ما تقدم فيه وقضا فالى
بدله وهكذا وقيل انه يكره له النظر في نفقة عياله وامر ضيعته بل يكل الى غيره ولا بأس به بل ربما يحتاج
الى ذكر ذلك بعينها ثم ان مثل الاتجار لنفسه تولية الحكومة بنفسه بان تقع مع خصم او حصل له
منازع في حكومة عند قاض اخر غيره بل يوكل من يخاصم عنه ويدعوا ان عليا عليه السلام وكل عقيلا في
خصومة وقال ان للخصومة قحما واني لاكره ان احضرها والقحم بالضم مثل امر الاترانات والمرأة على
ذلك لانها يقحم بها الى ما لا ينبغي بنسبة شغفه ومنها ان يستعمل الانقباض المانع من اللحن بالحجة
اي المتقطع بها والنطق بها والمراد بالانقباض هنا منع القاضي الخصم من الابان بحجته وتحرير
دعواه على وجه الكمال بل يشتغل نفسه ويشوش فكره فيقصر عن طرح مطلوبه ويضيع بقايدة ما معناه
ان دليل كراهة الانقباض المرسوم ذكره انما هو احتمال كونه مانعا عن تحرير الدعوى والجواب وتحرير الحجة
ان يسوغ حجته ودعواه لهيبته وقيل والظاهر ان المراد بالانقباض في الكراهة اللين الذي لا يامن معه جرأة
الخصوم لاحتمال سقوط هيبته عن القلوب … فيخل بذلك الامر المطلوب هكذا علل … نظر
لكن لا بأس من القول به تسامحا بل يمكن دلالة الفضل عليه كما اشار به التعليل المذكور ومنها ان يرتب
قوما للشهادة دون غيرهم … وحرمته والحق … انه تضييق على الناس … من غير المرتبين … التخلص من حال …
ونحوها بخبر الانصاف ويجب … شهادة العدل … غيره … ان ذلك لم يعهد من

السلف

السلف ولم ينقل الا عن قاضي ما الكوفي بعد ذلك اولا من دون مسبوق بغيرها آية على ذلك على ان ذلك
ربما يجر الى العقد المرتب الرشوة حيث يدعوا انه لا يسمع شهادة غيره ولما فيه من الغضاضة من العدل
الغير المرتب وانه يفضي الى ذلك فيقبل الكراهة التفصيل الثاني الحرمة والتسليع الموجب الحكم بالكراهة
مضافا الى حرمة بعض ما مر هنا ايضا كالغضاضة وكسر قلب العدل الغالم يفضي الى المحرم والظاهر انه اراد
بالكراهة ايضا هو ما سوى الصورة الاولى على ان اطلاق كلام لا يعرفها ومنها ان يشفع الى الغريم
اي صاحب الحق في اسقاط حق او ابطال دعوى … فاما ان يسمح الغريم في … القاضي فيجيب لسوال
عدم رضا في الباطن هكذا علل … سببا الحكم بالكراهة فالقائل الا انه حكم المسلم بعيد
الباطل النجاة اليس مشكلا ثم ان بعضا من الافاضل دفع التنافض بين كراهة ذلك الحاكم واستحباب الترغيب
في الصلح المقتضي غالبا لاسقاط بعض الحق بان هذا اذا كان بعد ثبوت الحق والا فلا يكره بل يستحب
الترغيب في الصلح ويمكن ان يقال في مقام رفع التنافض بوجه اخر بان يجعل الصلح واسطة بين الاسقاط
وعدمه او يجعل في القسم الاسقاط مستثنى من مطلق الاسقاط او يجعل المستحب تعيين الحاكم تخفيفا
امرا يرغبهما في الصلح فتم ويجيء ذكر بعض المستحبات والمكروهات والاداب بعد ذلك ثم ان ههنا
مسائل اذا تعدد القاضي او تعدد مع التساوي علما وورعا فلا اثم في جواز الترافع
اليهم وان اختلفوا فهل يجب تقليد الاعلم وقيل بالعدم وقيل ان كان ذلك مختصا بالخصوص يتخير
والا فلا وفرعوا ذلك على لزوم تقليد الاعلم وعدمه فلنتكلم اولا في ذلك مقدمة ثم لنشرع في المقصد
فنقول انا اراد العامي التقليد فان لم يجد الا مفتيا او اكثر مع التساوي علما وورعا فلا اشكال في
جواز تقليده ايهم شاء كما سنعرف وان اختلفوا فيها مع التعدد فههنا صورتان احدهما الاتفاق في
الفتوى والاخرى الاختلاف فيها اما في الصورة الاولى فيظهر من جماعة عدم لزوم تعيين الاعلم
حتى ان بعضا يلزم تقليده عند الاختلاف في الفتوى كصاحب … والشهيد … ونظرائه

قال الاصفهاني ما لم يوجب عليه اتباع الافضل حيث لم يظهر الخلاف فاعملوا من الصحابة من غير اعتبار الكل وقد يميل الى بعض بتقديم الاصلح ايضا ثم انه لم يظهر من القائلين بعدم لزوم تعيين الاعلم في تلك الصورة ان ذلك هل هو لعدم لزوم تعيين المجتهد على المقلد بل عليه الاخذ بالفتوى بما كان الا على المجتهد الاخذ بقول الادلة المتعددة في المسائل لا انه كان بعضها ارجح من دون لزوم تعيين الارجح ام لعدم لزوم تقليد الاعلم وان قلنا بلزوم تعيين المجتهد وكيف كان فالحق لزوم تعيين المجتهد في الصورة المذكورة الاصل ولكن لا يلزم تقليد الاعلم بخصوصه كما سيظهر لك بعضه من الصورة الثانية بطريق اولى بل بالاجماع المركب بل بعض ادلة الملزمين لتقليد الاعلم يقتضي اختصاصه بصورة الاختلاف مثل ان ظن الاعلم اقوى واقرب الى الواقع ومثل خبر عمر بن حنظلة وداود بن الحصين فانه يعرف ذلك الا ان دلالتها انما هو صورة الاختلاف واما الصورة الثانية وهي صورة

ان يتساويا من حيث الورع ويتفاضلا علما — عكس ذلك — ان يكون احدهما

افضل والآخر اورع اما الصورة الاولى فاختلفوا فيه فقيل بلزوم الاخذ بالاعلم وهو المشهور كما في الكتاب بل عن بعض انه لا خلاف فيه عندنا وانه من مذهب بعض العامة ايضا كما في مجمع الفائدة وقد ادعي الاجماع عليه وفيه تأمل وهو قول الاصحاب الذين وصل الينا كلامهم وقال الشيخ البهائي وتقليد الافضل متعين عندنا وهم مختلفون وهذا في الاجماع وقيل بالعدم وهو عن اكثر الفقهاء منهم العضدي في شرح مختصر ابن الحاجب وجماعة من مذهب القاضي ابي بكر وجماعة من الاصوليين والفقهاء وهو الظاهر من بعض المتأخرين من اصحابنا حيث نفى بطلان القول بالتخيير او القول ببطلانه ويظهر من التوجيه الفائدة حيث تردد فيه وقيل بالتفصيل بين الصورتين فيجب الاخذ بالمفضول في العصر فلا وجه له ما مر في عدم وجوبه عن بعض الاصحاب الميل اليه وكيف كان فالاصل اي قاعدة الاشتغال مقتضاها هو الاخذ بقول الاعلم لكن اذا لم يظن المقلد خلافه والا فلا ثم يتفرع عليه جواز كون

العلم

التقليد بعد يابس الظن كما هو الظاهر من جملة القول على لزوم الاخذ بقول الاعلم بان ظن اصابته اقوى من غيره ولكن الاظهر جواز تقليد المفضول لخلافا للشهيد ويشهد عليه امور — استصحاب الجواز فيما اذا كان المجتهدان متساويين ثم وجد اعلم منه وحتى ذلك فما يجري فيه الاستصحاب فيثبت جواز تقليد غير الاعلم وان ظن باقربية قول الاعلم حيث اختلفا في لا يوجد قولا بالفصل فيه ذلك فيه متعدد القول بالفصل بين الامرين من الصورة المفروضة الا ان يمنع قطعيته وقلنا بعدم العمل بالظن ايضا في المسألة — انا نفرض الكلام فيمن اراد التقليد وعصر مجتهدين احدهما اعلم لكن ظن بقول غير الاعلم لاجل انه اذا افتى المجتهد من هو اعلم من الاعلم الحي فحصل الظن بقول الاضعف والمفضول وحصر رجحان ومرجحية فان لم يقل برجحان الحي الحاصل في جانب غير الاعلم على الموجود في جانب الاعلم كما عليه الاصحاب العقول بل هو الظاهر من تعليل الشهيد ايضا كما اشرنا فلا اقل من المساوي فيجز الفقهاء ان الفقه المستفيض في البين فهذا الدليل ايضا كما ترى مختص ببعض الصور الا ان يتمم بعدم القول بالفصل او بعمل بالظن في المسألة فان قلت يمكن ابطال الدليلين بقلب الاجماع المركب بان يقال اذا ظن بقول الاعلم ابتداء لزم عليه تقليده للاصل المعتضد بالشهرة وغيرها ثم في غيره بعدم القول بالفصل فيتعارض الاجماعان المركبان وهذا اقوى للاعتضاد بما ذكرنا على ان الاجماع مظنون وكونه طلبا لا يفيد ما ان قلنا بان الظن لا يعمل به في المسألة فواضح واما ان قلنا بالعمل به فلان الاجماع المركب الظني يقتضي الحاق صورة كون الظن في طرف المفضول ابتداء بالصورة التي ذكرنا فكلام ظاهر ما استدل به الشهيد من ان الظن في الاعلم اقوى يقتضي الظن بان اتباع قول المفتي لاجل حصول الظن وهو غير حاصل من ذلك ان في صورة كون الظن مع ما في طرف المفضول لا بد من العمل بقوله فيه ادعي الظن ان ويبطل القلب ايضا فظهر عدم بطلان الدليل الثاني في مورده بذلك واما الدليل الاول فنقول فيه ايضا الى ما ذكرنا من بطلان التمسك بالاعتضاد بعدم بقاء شيء للتمسك بالاصل الذي

وهو بنفسه غير صالح لذلك لا ترجيح بها لمعارضة الاستصحاب مع اصل الاشتغال فالاول مقدم اذ كان هنا اتفاق
بينهما بضم الاجماع المركب الظني وعلمنا به ولكنا قد عرفت انه معارض مع ما ذكر فيحمل الكل من الاصلين
في مورده فيصح الدليل الاول ايضا في مورده   انه لو لم يجز تقليد المفضول لم يجز التراجع
اليه ايضا بطريق اولى مؤيدا بعدم القول بالفصل بمعنى ان كل من لم يجوز تقليده لم يجوز التراجع اليه
ايضا بل وجدناه متصلا بملاحظة القطع بالملازمة ولا ريب في بطلان اللازم كالملزوم
للعسر والحرج في الاقتصار بالاعلم في المرافعات كما سيجيء ان شاء الله   انه لا ريب في ان الاقتصار
في التقليد بالاعلم يستلزم العسر على المجتهد والمقلد اذ الاعلم انما هو واحد غالبا فلو كان الكل
مقلدين له لاشتغل الامر على المكلفين لا سيما الذين بعيدون عنه فان المسائل مستحدثة انا فانا
فربما لا يصل اليه ابدا او يصل ولكن مع طول الزمان لا يمكن الاحتياط فيه للمكلف حال الرجوع اليه
خلاف الاجماع والقول بالتبعيض من لا يصل اليه الا بعد المدة او في بعض المسائل فيقلد غيره فيما لا يمكنه
الاخذ من الاعلم بعد عدم دليل على نفي العسر بعيد كما ان فتوى القول بمسائل مع الرجوع الى اللاعلم لا يكفي
مع ان ذلك عسر على المجتهد ايضا كما قلنا لا ان يجيب كل الاستفتاءات من جميع المكلفين غالبا وان امكن فغير غالب
العسر اما الاول فعدم التمكن من الاجتهاد في جميع الجزئيات من المسائل لعدم سعة الوقت او لكون ذلك مسائل
المستحدثة التي لا يحل بها عادة واما الثاني فعدم تمكن ملاحظة استفتاءات الكل او كونه عسرا الا ان يدفع العسر بكتب المسائل
جميعا في كتاب لا يمكن ذلك ومع ذلك لا يدفع العسر عن المكلفين كما هو واضح   انه لا شك في ان بناء
اهل العقل على عدم التفرقة في اهل الخبرة بين الاعلم وغيره لا سيما اذا اتفق مع غير الاعلم الاعلم من
الحجج المبين وكذا الحال الناظر بقوله ايضا فلو وجد في البلد اثنين من طرف ما رجعوا الى الكل وان
كان بعضهم اخبر ما لم يظهر الخلاف بينهم والا فيتبعون ما هو الاخير عندهم الى الواقع ولا يكتفون في
جواز التقليد على الاخير بحصول العلم بالموافقة بينه وبين الاخر الذي هو اخبر بل لا يفحصون وان احتمل

عندهم

عندهم الاختلاف بينهما نعم بل نحن نقول انه يستفاد جواز تقليد غير الاعلم على اطلاقه من جملة من الاخبار
وهي مؤيدة بالقطع انه لم يجوز العمل بالظن هنا الا بدليل لما كانت معتبرة وايضا لا ريب في ان سيرة
علماء المسلمين من الائمة عليهم السلام الرجوع الى الصحابة من دون فحص عن اعلمهم بل يعلمون ما لم يعلموا
الى الفقه ولا يتبعون الا الاقرب الى الواقع مع حصل من ملاحظة مجموع الادلة المذكورة جواز تقليد
غير الاعلم الا اذا ظن بقول الاعلم ابدا انه يدور من سبق اجتهادا بعادة (؟) الملزمين لتقليد الاعلم بوجوه
اقويها امران   ان الظن في الاعلم اقوى واقرب لاصابة الواقع فيجب العمل بقوله اما المقدمة
الاولى فلان زيادة العلم اشد منعا من الخطأ ولا شك انه لو قطع النظر عن جميع الامور الخارجية يحصل الظن
بقول الاعلم اكثر واما الثانية فلان اتباع اقوى الظنين واجب عقلا لا ان اقوال المفتي بالنسبة الى
المقلد كالادلة للمجتهد فكما يجب العمل بالدليل الراجح كذا يجب تقليد الافضل وفيه اولا منع كون الظن بقول
الاعلم مطلقا اقوى كما اشرنا فان مدارك الظنون لا ينضبط خصوصا في الفرعيات فكثيرا يحصل رجحان
ظن المفضول على ظن الفاضل في المسائل الاجتهادية سيما في امثال زماننا حيث كثر الفنون الا (؟)
من الحجج لا افضل غالبا وكثيرا ما يتفق الموافقة معهم او بعضهم ومع ذلك حتى ان فرض حصول الظن الاقوى
من قول المفضول وان كان ممكنا خصوصا بالنسبة الى المتجزي ومن بعده من المحصلين الغير البالغين
الاجتهاد الا ان ذلك نادر وهو كالمعدوم ومبنى الشيء على الغالب فهو مدفوع بعدم كون الندرة
هذه المثابة الملحقة بالمعدوم على فرض كون تلك الغلبة معتبرة في مسئلتنا هذه والا فهو محل كلام
واشكال وبعد ونحو تلك الغلبة الا يستفاد غير ثابت بل نحن نقول يمكن منع غلبة الظن في جانب الاعلم
ان لم ندع غلبة العدم فان كثيرا من الظنين لو لم اطلعوا على موافقة المفضول لاصحاب الفاضل (؟)
ظنهم ان لم يبعد على ظن الخلاف ومنه يعلم انا نمنع لزوم تقليد الاعلم في صورة الظن بقوله ثم في غيرها
لعدم القول بالفصل وان القدح صحيح بناء اذا كان الظن بقول غير الاعلم الاقرب لم يبعد الاجماع

عدم تعيين تقليد المفضول وغيره مما مر مفصلاً او فاسداً انك عرفت ان بنا اهل العقول على الاخذ
بقول المفضول عنده دون تفحص عن موافقة الاعلم ومخالفته له ومبناه لا يتخلف عن حكم العقل فكيف
العقل بانه مخالف لبنائهم بعد ان علموا الاختلاف فظنوا بقوله فالامر كما ذكر ونحن نقول ان
في صورة الاستحسان فالثاني ان حكم العقل بقطعي معلق على عدم الدليل على الخلاف بخلاف بقاه
كالاصل من العقل والدليل فيما نحن فيه غير موجود على فرض كون الظن نوعية او غالباً غلبة كلية في
جانب الاعلم وهو الدليل الثاني في العرض نعلم ان ذلك انما يتم لو كان المناط في التقليد حصول الظن
والاقوائية بان يكون من باب التعبد والاسباب المعتبرة في الشرع والاناطة بالظن ونحوها فالقول ان
التقليد من باب التعبد ودليل المناط غير حصول الظن والا كان الواجب تقليد المستبد الحمل بظنه لكنه
وفتوى اكثر الاصحاب في خلاف ذلك مما يؤدي الظن الاقوى للمقلد وبالجملة لكان الواجب على المقلد
اتباع ظنه مطلقاً وهذا باطل للزوم اختلال امر الدين وحصول تشاكل في شريعة سيد المرسلين لا يقال
مقتضى الاصل ذلك ولكن قام الدليل على عدم جواز اتباع ظنه في كثير للعامي كما قام للمجتهد ولم يقم
دليل على عدم وجوب اتباع الظن الاقوى الحاصل من قول الاعلم فيكون مقتضى الاصل الا انا
نقول لا نسلم الاصل المذكور اذ غاية ما ثبت من العقل والنقل هو ان العامي بعد سد باب العلم عليه
له العمل بما دون العلم كما على المجتهد ولكن لما قام الدليل على وجوب اتباع ظنه كان الواجب عليه في الغالب
المقلد فلم يعلم له حق فلك الدليل فلا يحكم باختصاص امره في العمل بالظن ولو سلمنا قلنا انا لا [illegible]
ان الاصل المذكور قد خصص في اكثر المواضع بالنسبة الى العامي حيث لم يجز له العمل باكثر الظنون
حصل بان دليل المناط في التقليد حصول الظن هذا ما ذكر تقديم ابتناء الدليل على كون المناط الظن
كما ان دليلنا الثاني ايضاً مبتني عليه لكن قد عرفت ان ذلك مستلزم لجواز عمل المقلد بظنه مطلقاً ولو
بصر الى حد الاستغناء المجتهد بل هو ممنوع لان ذلك خرج بالدليل الذي اشرنا اليه من لزوم الحرج

والمرج

والمرج واختلال امر الدين بخلاف ما نحن فيه مع ان القياس مع الفارق لان كون الظن مرجحاً للعمل
الامارات الشرعية من المعاملات كقولي المجتهدين المخالفين لا يقتضي حجية ظن المقلد من حيث هو
كما ان الظن القياسي غير مرجح عندنا عند تعارض الدليلين الغير [illegible]
ابتناء الدليل المذكور على ما ذكر اذ ذلك ليس معناه حجية الظن فلو فرضنا مجتهدين متساويين مختلفين
رأياً ولم يكن للمقلد ظن اقوى باحدهما فيأخذ بقول احدهما من باب الامارة الشرعية فذلك كشف عن
انه ليس العمل بقول المجتهد من حيث هو الظن بل لقوله حجة شرعية قام الدليل عليها ثم عند التعارض
نقول بان الظن يصير مرجحاً والحاصل ان ما نحن فيه من باب تعارض السببين وحصول الظن في احدهما
لا من باب العمل بالظن فافهم وايضاً قولك بانه لا يلزم من جواز تقليد الميت اذا كان حصل منه الظن
مدفوع مضافاً الى ما مر بان ذلك في عدم جواز تقليد الميت على وجه الاطلاق محل كلام واشكال
واما قولك لا نم ان الاصل بعد العلم هو العمل بالظن فضلاً عن الحاكم بذلك هو العقل وعليه طريقة
اهل العقول ما لم يدل على خلافه دليل عقلي كون الاصل ذلك لا اشكال ولا تكليف الا ان اثبات
العمل بالظن بعد سد باب العلم مع امكان لزوم الاخذ بالاخبار مثلاً من باب الاسباب الشرعية وان الظن
على خلافها واما قولك فانا لا نسلم انا نحتج [illegible] المناط المذكور [illegible]
يبلغ ذلك حد [illegible] ذلك الاستقراء [illegible] الاصحاب حيث [illegible] الظن في جانب
الاعلم كما عرفت [illegible] ان الاشهر بين الاصحاب المنع من تقليد المفضول لا لان الظن بقول الاعلم اقوى
من قول المفضول [illegible] وكشف [illegible] وغيرها [illegible] الاستقراء
انما هو في غير [illegible] المذكور [illegible] لان المستقر فيه انما هو عدم حجية ظن [illegible] ما عدم [illegible] له
مرجحاً كما ان ما نحن فيه من هذا الباب فلا استقراء ينفع من الوجهين [illegible] الاصحاب من
رواية عمر بن حنظلة السابقة حيث حكم فيها [illegible] في اختلاف الحكمين [illegible] الاختلاف في الحديث

وروايتي داود بن الحصين [illegible] ومنها

نفذ الحكم والحكم بما حكم به اعدلهما وافقههما واصدقهما في الحديث واورعهما ولا يلتفت الى ما يحكم به الاخر

ومنها رواية موسى بن اكيل وهي قريبة منها والجواب عن الخبر الاول اولاً بان مورده فيما اذا اختار

كل من المتداعيين فرضنا ان يكونا ناظرين في حقهما فاختلفا فيما حكما فالتعدي الى الغير الصورة

المذكورة يحتاج الى الدليل كالاجماع على عدم الفصل ودعوى الاجماع المركب ممنوع مع مناقشة

بعضهم في ظاهره ومنع الانجبار بالشهرة فانه بعد الاطلاع على ما في المدارك فانا نمنع انحصار

صورة كون الظن في رأي المفضول ودعوى الاجماع المركب قد عرفت ما فيها بل الظاهر من المرجحات

المذكورة في هذا الخبر ونحوه من الاخبار العلاجية ان ذلك انما هو لاجل افادتها الظن بالواقع كالشهرة

وعمل العامة ونحوها ولا يصير شاهداً على لزوم تقليد الاعلم مطلقاً وان ظن خلافه بل الظاهر ان تقليده انما

هو لاجل ان الظن في جانبه ولا دلالة فيه على ما سوى تلك الصورة وثانياً بانه اختص بالمدعي لحكمه

بالرجوع الى الاعدل الافقه الاصدق الاورع فلا يشمل ما لو كان احدهما اعلم فقط الا ان يدعى

الاجماع المركب ثم [illegible] بان الاستدلال [illegible] الخبر او حجية الظن هنا وكلاهما على اشكال

وخامساً بان معارض على فرض الدلالة على المطلوب مع ما دل على نفي العسر والحرج وهو اقوى وسادساً

مع سائر الاخبار العلاجية وسابعاً ان الرواية انما هي في صورة التنازع والكلام انما هو في التقليد الا

انه يتم ان كل من لزم المرافعة الى الاعلم لزم تقليده ايضاً مع [illegible]

واما الجواب عن الاخبار الاخر فبظهور جملة منها في الصورة الاولى واما الصورة الثانية وهي ما لو كانا متساويين

علماً وتفاضلا ورعاً فهل اللازم تقليد الاورع ام التخيير [illegible] الفاضل العلامة

بعض شروح الزبدة وغيرها الاول بل [illegible] ان تقليد الاعلم ان لم يكن واجباً فالظاهر عدم وجوب

تقليد الاورع وكذا على الاول لان الظاهر ان كل من قال بعدم وجوب تقليد الاعلم يقول بعدم وجوب تقليد الاورع

الا انه قال [illegible] كل من قال بوجوب تقليد الاعلم الى وجوب تقليد الاورع هنا ولا قائل عليه [illegible]

بالخصوص

بالخصوص من الاجماع محققاً او منقولاً او الشهرة نعم هو حسن فالظاهر ان القول في المسألة الثانية ونحوها

ايضاً عدم وجوب تقليد الاعلم لان القول بعدم وجوب تقليد الاورع ايضاً الا ان الظاهر ان الاجماع المركب

ان اعتبرناه وكذا الاصل [illegible] كلاً او بعضاً نعم نقول هنا [illegible]

والظاهر انه [illegible] منها ان القدر المتيقن في حصول البراءة بمقتضى قاعدة الاشتغال الاخذ

بقول الاورع مع امكان كونه [illegible] على الاطلاق كما لو كان قوله مرجحاً في نظر المكلف [illegible] بقاعدة

الاشتغال [illegible] ومنها قبح ترجيح المرجوح على الراجح وهو كما ترى

ومنها خبر عمر بن حنظلة وداود بن الحصين وقد عرفت الجواب عنهما في الصورة الثالثة وهي ما لو كان

احدهما اعلم والاخر اورع فيظهر من بعضهم انه كالصورتين السابقتين بل [illegible] في تلك الصورة لان

الاعلى مذهب من الزم تقليد الاعلم والاورع والا [illegible] في المقام صورة

اختلف فيها ايضاً [illegible] المجتهدان على [illegible] ولم يتفاضل احدهما على الاخر فاختلفا

في تلك الصورة بعد فرض [illegible] حيث حكم [illegible] ان المكلف مخير في تقليد ايهما

شاء ام اللازم الاخذ [illegible] بالافضل [illegible] والاختيار في التقليد

شرعاً كما اشرنا في اول البحث وانه كان مقتضى الاصل [illegible] العسر والحرج وقد يستدل [illegible] بالعمومات

الدالة على [illegible] التقليد [illegible] بعدم الخلاف [illegible] الامامية ومن بعض الرجوع الى البراءة الاصلية

[illegible] الاجماع من الامامية على خلافه اذا ظهر [illegible]

فاقول انهم اختلفوا في جواز المرافعة الى المفضول مع وجود الفاضل على اقوال ثلاثة القول بالعدم وهو

الملزم لتقليد الاعلم فان الظاهر ان كل من الزم تقليد الاعلم الزم المرافعة اليه ويشهد عليه تفريعهم

ملزوم المرافعة الى الاعلم [illegible] على لزوم تقليده [illegible]

بجواز تقليد المفضول [illegible] بعدم جواز المرافعة [illegible] وهو المنسوب الى الاكثر

تقليد المفضول على ما يشهد به الفرع المذكور ويتحمل بالتفصيل بين التخيير والحضور بعدها الا العلامة
في عدة ولو كان احدهم افضل تعين الرافع اليه الا التخيير وان كان المفضول [illegible]
التراضي اما حال حضور الامام فالاقرب جواز العدول الى المفضول لان خطائه ينجبر بنظر الامام عليه السلام
ثم قال وهكذا حكم التقليد في الفتاوى انتهى وعليه يتفرع الرابع وتحقق جواز [illegible] ما ذكر ثم الذي
يدل عليه هو ان كان على خلاف الاصل   [illegible] بالجواز [illegible] لكن اعلم [illegible]
ثم بعد هذا ولم يتم الامر في هذه الصورة بالاجماع المركب الموجود ظاهرا اذ لا تفصيل من الاصحاب
ان الظاهر ان كل من جوز تقليد غير الاعلم جوز الرافع اليه بخصوصه والذي جوزنا تقليده جوز الرافع
اليه بخصوصه الظاهر عدم القول بالفصل   لزوم العسر والحرج المنفيين على الحاكم والمكلفين ومن ثم
ان طريقة اهل العقول [illegible] مع ان الظاهر ان سيرة المسلمين عليه ايضا ويمكن التمسك بمقبولة
عمر بن حنظلة ان قلنا بحجيتها في نفسها مع قطع النظر عن الانجبار بالشهرة كما مر عن الرياض [illegible]
على الاول ما لا يخفى [illegible] مع خبر ابي خديجة [illegible] ثم ان ما يتصور للقول بلزوم الرافع
الى الاعلم انما هو التمسك بالروايات التي تقدم بعضها كمقبولة عمر بن حنظلة [illegible] الا ان التمسك بها في غاية
الضعف اما الاول [illegible] انما هو صورة اختيار كل من المتخاصمين رجلا [illegible] الاشارة
اليه وبذلك لا يثبت الدعوى كلية [illegible] الاجماع المركب [illegible] على انه لو كان [illegible]
لزم الرافع الى الاعلم على الاطلاق فلا يبقى بلا معارض مع ما مر [illegible] المتعددة [illegible]
اما من الطرح او الحمل [illegible] المذكورة واما الثاني [illegible]
كما يظهر [illegible] مع ما مر [illegible] عدم صلاحيتها للمعارضة [illegible] ان كان احد المجتهدين اعلم [illegible]
كان بعضهم اورع ولا اعلم في البين او كان بعضهم اعلم وبعضهم اورع فيظهر حالها مما ذكر بل اقول ان
القول بعدم لزوم الرافع الى الاعلم والاورع وان قلنا بتقليدهما لما عرفت من ظهور [illegible] هنا وان [illegible]

في التقليد

في التقليد فلا مانع من هذا التفكيك الا ما يتخيل من الاجماع المركب وهو حسن ان لم يكن ذلك ظنيا او كان
ولم يعلم بحجيته مع كونه اقوى فلا مانع بعد القول بلزوم تقليد الاعلم او الاورع من دليل موجود عليه
من القول بعدم لزوم الرافع اليه الا ان الرافع ليس من باب التقليد الا ان يتمسك في المقام بالاولوية
المعتضدة بعدم القول بالفصل فانه اذا لم نقل بجواز تقليد غير الاعلم او الاورع فلا يبعد القول بعدم
المرافعة اليها بطريق اولى ولكنك خبير بان الاولوية ظنية فان قلنا باعتبارها لا يقاوم ايضا ما
ثم انه اذا حصل الاختلاف بين المتخاصمين في تعيين الحاكم فان قلنا بعدم لزوم الرجوع الى الاعلم من حيث
فهل المدعي حق الترجيح اليه [illegible] ام الجاري مع المدعى عليه [illegible] لانها الكل [illegible]
[illegible] الاول [illegible] عمر بن حنظلة [illegible] ضعف الخبر [illegible] بالشهرة [illegible]
[illegible] في المقام اخبار [illegible] ولكن في الاختلاف الحكم [illegible]
[illegible] العلم [illegible] الاعلم [illegible] او كان راي الاعلم اوثق   اختلفوا في جواز عمل القاضي بعلمه
[illegible] على اقوال [illegible] النزاع انما هو في غير الامام عليه السلام [illegible] الحكام واما هو [illegible] الظاهر [illegible]
الاتفاق على ان الامام يحكم بعلمه [illegible] وعلى المانع من الخلاف [illegible]
على [illegible] المصرح به في كتب [illegible] كالانتصار والغنية والايضاح ونهج الحق للعلامة [illegible]
[illegible]
[illegible] سواء في ذلك الامام وغيره [illegible]
[illegible]
كتاب [illegible]
يجوز [illegible] السيد [illegible] في جملة كلام له [illegible]
[illegible] المسألة [illegible]

العالمين بالمعلومات لاختلاف نفع كل واحد بعلوم كعلم كل عالم وكان الامام والنبي صلى الله عليه وآله
اذا شاهد رجلا يفعل فعلا يعرف فيما علم انه يدل على انه صحيحا كل فرع علم مثل ما علاه من خلفاء ثم
قال ما حاصله انه يعرف بذلك ايضا فيستدل على يقين الحكم بالعلم باف ويعرف انه نفذ او وجب المؤمنين فيما بينهم
حتى في البطلان بما بينهم بين الكفار والمؤمنين كالمواريث والمناكحات واكل الذبائح ووجدنا انه قد
اطلع رسول الله انه كان يبطن الكفر ويظهر الاسلام وكان يعلم ولم يبين ما لهم لجميع المؤمنين فيمتنعوا من
مناكحتهم واكل ذبائحهم ثم لما يخبر بما حاصله مع اطلاع نبي بما ذكرنا وبعدم امتناع كونه محرم
المناكحة والموارثة واكل الذبائح مختصا بمن ظهر كفره ولم يمنع من ابطنها وان يكون المصلحة
اقتضت ذلك ولعل كان العامة بالحكم الترهة لان الحد في هذه الامور يتعلق بالظاهر والباطن على حد سواء
فظاهر جميع ما ذكرناه انه في محل المعصوم عليهم السلام كلاما وليس بالقاطع وان المنسوب الى ابن
الجنيد من المنع مطلقا حتى في الامام عليه السلام وهو التفصيل بين النبي صلى الله عليه وآله وغيره ومنع غيره كما ستطلع
والكلام فيه بالكلية هنا اثبات هذه الدعوى والاهم النزاع في غير المعصوم فنقول اختلفوا فيه
على اقوال الجواز وهو المشهور في اللمعة وشرحها والاول عن الدروس والثاني في المسالك عليه المشهور
كما في نهج ايضا وهو عن غير واحد ومدعيا عليه اجماع الفرقة وللعنية مدعيا عليه اجماع الطائفة والشيخ
ناقلا اياه عن علماء الكفاية وفي الايضاح اتفاق الامامية في الامام عليه السلام وفي غيره جعل الاشهر في الكلام
قالوا بل عليه عامة متأخري اصحابنا بل عليه الاجماع في الحكاية عن السيد انه حاكي الاتفاق الامامية
واهل الظاهر يوافقونا فيه وهو عن ثم وصحيحه الارشاد وفي غيره وفي الكشف نسبة الى الشيخ قال بل
في الانتصار وهو ما يكون دل الاجماع عليه بل هو ظاهر وقيل التفصيل بين حقوق الناس فيجوز وبين حقوق
الله فلا يجوز الى ابن الجنيد اخذه من عبارة الكتاب والقول الثاني عدم الجواز مطلقا وقيل بالتفصيل الذي
سبق وهو المحكي عن ابن حمزة وابن ادريس وقد عرفت انه يرد على ما حكاه عنه ولا سكاكي في عكس الذي حكاه

الاحدي حيث نقل عنه المنع مطلقا وهو المناسب للاجماع المركب الذي ادعاه السيد في الانتصار حيث قال
فيه بعد اثبات جواز العمل بالعلم في حقوق الناس ثم شكا بانه الترقية والزنا واذا ثبت ذلك في احد
حقوق ثبت في الاحوال الاخر لانه لا فرق بين الاحوال الجارية العقد في حجر احد من الامر في الحد وحق
الاموال انه لكنه يظهر ان الاقوال في المسألة اربعة واشدها الاقوى ما عليه المعظم من الجواز مطلقا
من النصوص مضافة الى الاجماعات المحكية وان اقتضى الاصل عدم النفوذ مضافا الى ما قيل من انه
كان ذلك جائزا مع العلم والا لزم اما فسق الحكام او تعطيل الاحكام والتالي بقسميه باطل بيان
الملازمة انه اذا طلق الرجل زوجته بحضرة الحاكم ثم جحد كان القول قوله بيمينه فان حكم بغير علمه
لزم فسقه والا تعطل الاحكام وكذلك اذا اعتق عبده بحضرته فانكر ذلك او غصب مالا مع علم الحاكم او باع شيئا
فانكره بعد اخذ الثمن ونحو ذلك مما لا يعمى فانه يعلم بمقتضى اليمين او البينة ولا دليل على حرمة ذلك
ثم الدليل على ان البينة على المدعي واليمين على من انكر فلا شرع في الاحكام بغير ذلك
ما يدل على حرمة الاعانة على الاثم والعدوان من عموم منع وهذا اقوى مما ذكرت للاستدلال به بعد كونه
بعد الاحتجاج بان الظاهر ان الدليل المذكور في صورة علم الحاكم على الخلاف محل ما اخشى بعد فرض
منفيه مع قطع النظر عن الاخبار والاقوال شاهد فيه بنفسه لعله وانما الواجب الحكم بعد لزوم عدم وجوب
المنكر لا لانه علم بطلان قول الحالف بل انه يجب عليه لزوم ذلك وان وجب في نفس الحكم وايضا
اذا جاز العمل بالبينة الميت الظاهر الذي يفيد الظن بل بخلاف ما علم من ان العمل بالعلم بطريق اولى وايضا عموم الادلة
الدالة على الحكم مع وجود الوصف المعلق عليه كاية الترقية والسارق وغيرهما فان اشاهد على ذلك كما ثبت بر ذلك
والشهيد في المسالك وغيرهما وان الجواز هنا اعني الحدود نفي غيرها بطريق اولى لاجل الاجماع المركب الذي
ادعاه السيد من ذكره الا ان الطريق الاخير يضعف بما نقل عن ابن الجنيد في كتابه الاحمدي من التفصيل
الا ان يقوم انه لا يضر به لانه معلوم النسب فيمكن ان يكون الاجماع المركب باثبات لزوم العمل بتفضيل

والبينة في غير الحدود لعموم دليلها فتخص الحدود بالاجماع المركب لكن قد ظهر الجواب عنه مما مر من انه بعد
اعتبار حجية اجماعنا المركب بعدم الاصحاب عليه الاجماعات المحكية لا يصلح ما ذكر معارضا لذلك بعد
تسليم انصرافها الى صورة العلم سلمنا التعارض بما ذكر فطالكن الترجيح مع الاجماع المحكي لسلامته عن
المعارض وايضا قال السيد في الانتصار ما حاصله انه كيف يخفى اطباق الامامية على ذلك مع انهم
لو رفع اليهم حكم في الحكم لقاطعه خليل بعد ذلك بعد علمه بعصمتها وطهارتها وصدقها بما تدعيه من
نحلها ابيها وايضا قال لو علمنا بالبينة او اليمين حكمنا بما علمنا خلافه فرضنا على اهل العلم وما قال تعالى
وان تقولوا على الله ما لا تعلمون وغيره مما نهى عن العمل بغير العلم فان قيل انه مخصوص بما دل على العمل
بالبينة واليمين قلنا بعد تسليم الدلالة المراد التبيين الاعم من وجه وهذا اقوى وايضا انه يشهد على الحكم
قوله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان مع ان منع المطلقة ثلاثا من الزوج نفسها بر وتقوى يجب الاعانة
فيها العلم ولكن شهد حسبة على الحديث ان الطلاق دخولها وعلم به الحاكم فانه بر فلا يدع الا عالم انه
ويقع التشكيك في المقام بعض اهل العلم الا بقيم الايحر الحكمة ونظرجه اولا ان الكلام في غيره كما
اما النقول منهم التمسك للمنع على الاطلاق بان في العمل بالعلم من غير بينة تهمة وهي تمنع من القضاء
والد فيه ان كثيرا لنفس وهي ممنوعة ايضا لان النبي قال في قصة الملاعنة لو كنت راجما من غير بينة لرجمتها
فنفى الرجم في حقها فانه لا بانها ثبت على الحضرة والمنع فلا يطلبها القضاء بالعلم والجواب اما عن
التهمة فبان الرجوع في انقطاع مرجع عن مقتضى الادلة لا نسلم فانا لا نجد فيما على ان ذلك لو منع
لمنع عن الحكم بالشهادة والاقرار الماضيين اذا كان الحكم في المجلس الثاني بالاقرار والشهادة الحاصلين في
المجلس الاول وبعد الاحتراز في ذلك بحسن الظن بالحاكم الكامل الشروط يقتضي الرجوع الى الحكم بعلمه
بمنع التهمة كالاقرار والبينة ولو لا ذلك لم يستقر الحكم ولم يسمع قوله اقر عندي فلان بكذا او قامت البينة
على كذا ووضح عندي كذا وهكذا الاعيان فانه يقبل امر الحكومة فاذا كان عالما بكون المدعى عليه مقرا

او مشهودا عليه او له حالفا او نكولا حلفا يوجب الحكم وانه لم يعلم ذلك احد سواه معتبرا ولا محل له
الامتناع لخوف التهمة فكيف يجب ان يكون علمه بصدق المدعي او المنكر باحد اسباب العلم معتبرا انتهى
ملخصا لكن في الجواب الاول تامل بالنسبة الى مع ما قرينة الاطلاق على
الجواب عن التركيب فيظهر من ذلك ايضا واما عن الروايتين فمع عدم دلالتهما على المنع في غير الحرم الا
اذ تمسك بالاجماع المركب وهو ان كل من قال في الحدود او حقوق الله تعالى لا يجوز مع عدم المنع الا في
حقوقهم فبانها لا تصلح للمقاومة مع ما مر فضلا عن المعارضة لها لانها عامية وتخصيصها بعدية اخرى وذكر
في الانتصار وقيل جوابها بما ذكر ما جاز بينهما مرة بانها خبر واحد لا يوجب علما ولا عملا وغير
ظاهر واخرى بمنع الدلالة الا من جهة بالرجوع الى البينات كان شغل الحاكم اقرب الى البيان مع ان فيه ثم
الجواب عن المنع في حقوقهم ثم سلك الاجماع قال المسالك هذا انما هو من قبيل الثبوت فاسد عن علمه الا
مع عدم انضباط الامر بالمسألة ودلت الحدود مع الى صورة العلم من القاضي ثم انه قد يتكلم في المقام بعض
الصور التي اتفق الملغى مع المجوزين في العمل بالعلم فيها القاضي مع الاختلاف في بعضها في بعض
منها ولكن بعضها بينا مع كونه على الاطلاق لا حاجة الى التعرض لها يحرم على الحاكم اخذ الرشوة
النبوي لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم وعن ابي جعفر عليه السلام انما الكفر بالله ورسوله وعن ابي عبد الله
عليه السلام انه قال الرشا في الحكم هو الكفر بالله مضافا الى انه موجب للتهمة مع ان المسألة اجماعية كما ادعي
في المنتهى اتفق المسلمون على تحريم الرشوة على القاضي والعامل وعن موضع اخر منه بعد قوله
الرشا حرام سواء حكم لباذله او عليه بحق او باطل ان الرشا يضر اهله كسر ونقضوا جميع الرشوة وهو
اخذ الحاكم مالا لاجل الحكم وعلى تحريمه اجماع المسلمين انتهى وعن قح صح اجمع اهل الاسلام على تحريم
الرشا في الحكم سواء حكم بحق او باطل للباذل او عليه ومثله في مع كنا لملاقات الغيبة وتحريم الرشوة بعينها
وكسرها وهو اخذه مالا من احدهما او منهما او من غيرهما على الحكم او الهداية الى شيء من وجوه الحكم

سواء كان الحكم لباذلها حقا ام باطلا وعلى تحريمها اجماع المسلمين وفي الكفاية بلا خلاف بين المسلمين
تحريم الرشوة على القاضي والعامل وعن النهاية الرشا في الحكم حرام سواء حكم لباذله او عليه بحق
او باطل وعن المفاتيح والرياض عليه الاجماع وبالجملة حرمتها في الجملة قطعية ثم انه لا اشكال
في الحرمة بين اخذها منهما او من احدهما او من ثالث كما صرح به في الروضة مدعيا عليه الاجماع
ويدل عليه اطلاق كثير من الروايات ونقل الاجماعات المحكية وكذا لا اشكال في الحرمة اذا حكم للراشي بحق
او باطل لدخوله في معنى الرشوة عرفا وتخصيص بعضهم الرشوة بانها هي التي يشترط باذلها الحكم بغير
الحق والامتناع عن الحكم بالحق شاذ لان المتبادر منها ما هو اعم من ذلك واما اذا حكم عليه فعن بعض
الفروع على المرجح [illegible] الرائع [illegible] صحة الا ان الظاهر من الروضة من عبارتها المذكورة خلافه
حيث انه صرح بالتعميم على صورة الحكم للباذل حقا او باطلا لكن الحق ما عليه الجماعة مصرحين عليه [illegible]
الاجماع لبعضهم كما عرفت حكايته [illegible] ولا يعارضها الظاهر الروضة مع تامل فيه ايضا لما عرفته
لكن [illegible] بما اخذ الحاكم مال الاجل الحكم كما قد يمكن ان يكون اختصاص التعميم في
الروضة للاحتراز عن توهم الاختصاص بصورة الحكم للباطل كما زعمه بعض كما مر [illegible] تامل [illegible]
في [illegible] الفرق بين الجعل والرشوة ان الاخير ما كان الغرض منه ان يحكم لباذلها حقا او باطلا
ومن هنا ظهر عدم [illegible] في الروضة [illegible] ايضا وسيجيء تمام الكلام فيه مضافا الى امكان دعوى
اطلاق كلام القوم والاجماعات التي ادعوها على المطلق بالنسبة الى صور الحكم على خلاف الراشي كما
لو كان غرضه من اعطاء الرشوة مجرد دفع الخصومة ولا قائل بالفصل [illegible] لعدم صدق الرشوة على
مثل ذلك بل هو اجرة على العمل وجعل ويجيء الكلام فيه [illegible] في الحرمة اذا حكم
على خلاف غرض الراشي ولو [illegible] في مال [illegible] ايضا كما لا يخفى
[illegible] اذا حكم [illegible] وهل يحرم اخذ الرشوة على الحكم بشيء من وجوه الحكم لا

نقضاه لا ينفذ من الرعية ذلك كما مر مدعيا على ظاهره الاجماع لكن لم اجد ارسال ذلك في حكم رسول
الا انه لا باس به لما ادعى عليه الاجماع نعم ان قلنا بدخوله في معنى الرشا فلا اشكال في حرمته الا
فيما [illegible] فيما نقلنا عن [illegible] ومما يؤيد الحرمة ما تقدم من الاعتبار العقلي ولا فرق
بين ان يكون [illegible] ما المراد من [illegible] الام لا كما صرح به في الكشف لعموم النص واطلاق ما
من الاجماعات ثم انه كما يجب على المرتشي عدم الاخذ كذا يحرم على الراشي الاعطاء اما اذا توصل به الى
الحكم بالباطل فلا خفاء فيه لانه اعانة على الاثم ويدل عليه النبوي [illegible] في الخبر ولك من [illegible]
[illegible] في [illegible] وما اذا حكم [illegible] بيع [illegible] ايضا كما [illegible]
[illegible] والرياض وعن [illegible] لانه اعانة على الاثم [illegible] اطلاق النبوي على الاعتبار
العقلي [illegible] عدم الحرمة اذا توصل بها الى الحق وان لم يكن [illegible] لا
لها ان توصل بها الى الحكم بالباطل ولو كان على حقه لا اثم [illegible]
الا الاصل ولا يعارض [illegible] كما اذا كان الحكم [illegible] اعطاء الرشوة لضرورة والا [illegible]
عند اهل [illegible] كما [illegible] والكشف [illegible] والرياض وعن [illegible]
في [illegible] قال به اذا احصل [illegible] من كل وجه والوجه [illegible] في الحرج [illegible]
[illegible] في بعض الصور [illegible] بان القائل به [illegible] قائل [illegible]
[illegible] ايضا انما هو ما دل على حرمة الاعانة الى الاثم [illegible] الى صورة الضرورة [illegible]
على [illegible] الضرر والحرج [illegible] اعم من وجه لما ذكر من الاختصاص [illegible]
لكن [illegible] لا قائل بالفصل [illegible] الضرورة [illegible]
استحقا [illegible] لم يكن ضرورة اولا [illegible] الرشوة حرام [illegible] الضرورة [illegible]
[illegible] عدم الفصل [illegible] وان كان في المقام ضرورة وكان الراشي

الى الغير لغرض فرضه فالحق الجواز ايضا وقد مر سابقا ان فضل الدافع اليهم عند الغرض فيه جائز
الكلام هنا في جواز اعطاء الرشوة ووجه الجواز ما ذكر من التعليل نحو غير الحاقين اذا دعت الضرورة
الى الرشوة ولكن المانع من الجواز في تلك الصورة امور منها مانع عن الدافع اليهم ومنها مانع
عن اعطاء الرشوة ومنها مانع عن الاعانة على الاثم المنهي عنه [illegible] في الغرض [illegible]
كل تلك الموانع اعم من [illegible] لكن مع ذلك الاول مقدم لما اشرنا من منع انصراف تلك الادلة الى صورة
الضرورة ثم انه ان رشي وحكم له بالحق فهل حكمه باطل ام لا مبني على ان المعصية كبيرة ام لا فعلى الاول
ايضا وعلى الاخير يصح [illegible] انا امر عليه فلا [illegible] ان جعلنا كبيرة او مصرا بالصغائر اعلم انه بعد
اخذ الرشوة وجب عليه رده فورا على الراشي فان [illegible] بلا تفريط ضمنه مثلا او قيمة لانه [illegible] السبب
[illegible] وادعى عليه عدم الخلاف منا في حق [illegible] بلا خلاف في شيء من ذلك بينا بل يظهر من
[illegible] عليه اجماعنا [illegible] خلاف لبعض العامة حيث ذهب [illegible] الوجوه
والقبول واخرون منهم ذهبوا الى انه يضعها في بيت المال وهما ضعيفان جدا [illegible] الثاني
انتهى وهو حسن [illegible] في المقام شيء وهو الفرق بين الرشوة والهدية فقد يفرق بينهما بان الرشوة
هي التي يشترط باذلها الحكم بغير الحق او الامتناع منه والهدية هي العطية المطلقة وقد [illegible]
الى ذلك [illegible] خص الجهة [illegible] الرشوة بطلب التوصل الى الباطل
وقد يفرق بان دفع المال الى القاضي ونحوه من العمال ان كان الغرض منه التودد والتوصل لحاجة من
العلم ونحوه فهو هدية وان كان التوصل الى القضاء والحكم للراشي فهو رشوة وهذا الفرق حسن يطابق
للعرف بل يمكن ان يقال ان الرشوة [illegible] من ذلك [illegible] اخذ المال [illegible] حكم المطلوب
على الخصم [illegible] بينهما ما يعطيه الشخص للحاكم [illegible] ليحكم له [illegible] عن القاموس
اللغة وعن الجوهري الرشوة معروفة والراشي [illegible] الرشوة في حكم طلب الرشوة عليه [illegible]

اللغة [illegible] الاختصاص بصورة الحكم بالباطل ويمكن استفادة الاعمية من الهداية الى وجوه الحكم
ايضا من المحكي عن جمع [illegible] يفهم من النهاية اثبتة الراشي الذي يعينه على الباطل ولا عبرة به
واما الفرق بين الرشوة والجعل من المحاكمين او من احدهما كما هو بعض جواز [illegible] ان الغرض من
الرشوة ان يحكم له باطلا [illegible] حقا او باطلا [illegible] واما في الجعل فان شرط عليه ان يحكم
على المحكوم عليه فالفرق واضح لانه في [illegible] بل [illegible] معهما [illegible] بينهما من غير اعتبار الحكم
لاحدهما بخصوصه وان شرط على المحكوم له فالفرق ان الحكم لا يتعلق الغرض فيه باحدهما بخصوصه
بل من اتفق الحكم له منهما على الوجه الشرعي [illegible] الجعل وهذا ليس فيه [illegible] كالاجرة عن عرض بخلاف الرشوة
المبذولة من شخص خاص لاجل الحكم له بخصوصه فانه حرام سواء حكم له او عليه حقا او باطلا فلا منافاة
بين هذا المعنى للرشوة وبين تعميم الحكم فيها بصورة الحكم على الراشي ولعل ذلك هو غرض المفرق بالمعنى
المذكور لا تخصيص الرشوة بصورة الحكم للراشي حقا او باطلا فان كان غرضه ما ذكرنا فالفرق جيد والا
فغير كلام وكيف كان فبعد ما عرفت الفرق بين الامرين وان الرشوة حرام فتفصيل الكلام فيه
انه مع تعين القضاء او الاكتفاء له فعلا او قوة او بما يرتزق به من بيت المال لا يجوز له الاخذ من
المتخاصمين قولا واحدا على ما في الكشف عن النقال وعلى كل حال فمع وجود الكفاية من بيت المال
لا يجوز له اخذها من المتخاصمين مطلقا ومع عدمها ووجود الحاجة [illegible] جواز اخذه منهما او من احدهما
قولان اشهرهما المنع ومنهم [illegible] ايضا عدم الخلاف في عدم الجواز عند الكفاية ثم اتفق على جواز الجعل
مع [illegible] فالحق في صورة الكفاية عدم الجواز للاصل والشهرة وعدم الخلاف المحكي مضافا الى الاولوية بالنسبة
الى الصورة الاتية واما اذا لم يكن كفاية ففيه قولان [illegible] اشهرهما المنع لانه بمنزلة الرشوة
عنها ولانه واجب [illegible] لم يكن متعينا [illegible] لو احتاج جاز اخذ الاجرة عليه [illegible] القضاء على
[illegible] الوجهين [illegible] في معنى الرشوة في الكشف [illegible] في صورة عدم [illegible]

والاثر بالمنع لعموم الاخبار الناهية عن اخذ الرشا والهدايا فالاحتياط بالاجتناب كما في الخلاف
في مستند فالاجود تعالى ولانه واجب مجانا او كفاية ولا اجرة على الواجب ولانه عمل للغير لا للمتحاكمين
انتهى وفي الاستدلال بالاخبار الناهية عن الرشا للتحاكم ما لا يخفى كما ان التمسك بانه في معنى الرشا لا وجه
له وكذا الاستناد الى الاحتياط فالاولى التمسك في عدم الجواز بالاصل والشهرة والاجماع المنقول
عن بعض وعليه فلا وجه لما عن الارشاد ومن وافقه من الكشف والمعتبر والقول بالاطلاق الجواز مع عدم التعيين
ودفع الضرورة وهو المحقق في شرح وان جعل المنع اولى او لتأكد مع وجودها من تعطيل بعض
الوظيفة الدينية فانه جاز ان لم يكن القضاء للاشتغال بالكسب يعطله الوظيفة وان امر يعتبر
لزم الحرج مع المنع بل هذا يستلزم التكليف بالايطاق ولانه بعدم التعيين عليه كالمباح وفيه
ان هذا لو تم لجرى في صورة التعيين ايضا بل الطريق لدفع التعدد ربما امكن الجمع بين القضاء
والكسب مع التعيين في التعيين فانيا بان ذلك لا يقتضي الجواز لجواز كون اللازم على المكلف
ما يكفيه مجعولا للواجب عليهم لا من باب الاجرة على المتخاصمين كما كان للفقير على الزكاة ولكن
ناصبا وكما في صورة التعيين وحيث ظهر عدم الجواز على الاطلاق فلا حاجة الى بيان ما يتفرع على القول
بالجواز من جواز تخصيص احد المتخاصمين بها ولا بد من جعله على المدعي او على المحكوم عليه او التشريك
واما الهدية ففي جواز اخذه للقاضي خلاف فعن الاكثر الاولى ان يتسرا بها ولا يقبلها الا انه يقبل
واما من هدية اهل الحرمة فتفصيل ان كان للمهدي خصومة في الحال حرم قبول هديته لانه يدعو الى الميل
فيكسر قلب خصمه وان لم يكن له خصومة فان لم يعهد منه الهدية قبل تولي القضاء حرم قبول هديته في
محل ولايته لان هذه هدية سببها العمل ظاهرا وقد روي عنه صلى الله عليه وآله انه قال هدايا العمال غلول وفي بعضها
هدية العمال سحت وروي عن ابو حميد الساعدي قال استعمل النبي صلى الله عليه وآله رجلا من الاسد يقال له ابن اللتبية
على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا اهدي الي فقام النبي صلى الله عليه وآله على المنبر فقال ما بال العامل نبعثه على

اعمال فيقول هذا لكم وهذا اهدي الي فهلا جلس في بيت ابيه او في بيت امه فينظر ايهدى له ام لا
والذي نفسي بيده لا يأخذ احد منها شيئا الا جاء يوم القيمة يحمله على رقبته ان كان بعيرا له رغاء
او بقرة لها خوار او شاة تيعر ثم رفع يديه حتى رأينا عفرة ابطيه ثم قال اللهم هل بلغت اللهم هل بلغت
ولا بأس في ذلك فعل النبي صلى الله عليه وآله ولو اهدي الى كراع لقبلته لانه معصوم عن تغير حكمه بسبب بخلاف غيره
ولو كانت الهدية في غير محل حكومته من جرت عادته بذلك قبل تولي القضاء كالقريب والصديق فلا
فان احس انه يقدمها لحكومة بين يديه تحرم تلك والا حلت على كراهية هذا خلاصة ما فصله الشيخ في
ولم يتعرض له كثير وهو حسن ويتجه حكم غير المعتاد والمزاد على المعتاد قدرا او صفة وهو يهدي في غير
محل ولايته كهدية من عهد منه الهدية ولو ارسلها من غير الميل لا تقصد حكومة وحيث جاز الاخذ الا
ان يثيب عليها او يضعها في بيت المال انتهى كلامه رفع مقامه وعن تحريم قبول الهدية
اذا كان للمهدي خصومة في الحال لانه يدعو الى الميل وانكسار قلب الخصم وكذا اذا كان ممن لم يعهد
ذلك له قبل تولي القضاء اما مطلقا او عند الحكم بعدم التحريم ان كانت الهدية ممن له عادة بقبول
الهدية منه الا ان يفعل ذلك لاجل الحكم فيحرم وان كانت ممن لا عادة له بالاهداء فالوجه تحريمها لانه
كالرشوة وفي الكشف ان كانت ممن له عادة بقبولها منه فلا بأس باخذها ويستحب التنزه الا ان يهدي
الى الحكم فيحرم وان كانت ممن لا عادة له بالاهداء فالوجه الحرمة لانه كالرشوة وقال في جامع المقاصد ثم
الظاهر انه يجوز له قبول الهدية فانه يستحب في الاصل الا انه يكون ان يقع صالح مكروها لاحتمال كونها رشوة
الا ان يعلم باليقين بها البتة كما مثل انه كان بينه وبين المهدي صداقة قديمة وعلم انه ليس الغرض
في حكومته وحضوره لوجه او يكون غريبا لا يعلم بحال الهدية فكان عادته ذلك او فعل ذلك لما
اليسير لعله ومع ذلك لا شك ان الاحوط هو الاجتناب في وقت يمكن ويحتمل احتمالا بعيدا لكونها رشوة
ويؤيده الاخبار من طرقهم فقد روي انه قال صلى الله عليه وآله هدايا العمال غلول وفي اخر هدية العمال سحت

ان النبي صلى الله عليه وآله استعمل [illegible] ثم قال لما حاصله وكان فيه في ذلك الجعل للهدايا وكذا اهل
البيت عليهم السلام وعن ابيهم على الاهداء ما قبلوا حتى جعلوا انها من حقوق الاخوان لا انهم معصومون
وان كان في زمان حكومتهم لئلا يتوهم الميل الى جانب [illegible] في الحكم وغيره وقال بالجواز في الكفاية
ايضا بعد ما نقل ما حاصل ما فصله الشيخ والمحقق الشهيد الثاني [illegible] قال واما الاجر على هذه القضاء
[illegible] الاستناد الى الاخبار التي نقلها [illegible] الكلام لان [illegible] اخبارا عامية
هذا [illegible] النزاع والا فرق [illegible] المسألة واما الاصل [illegible] الجواز [illegible] الظاهر [illegible] العمل
على [illegible] الاصل ايضا العدم [illegible] عليه [illegible] الى [illegible] بعموم ما دل على [illegible] الهدية
واما الاخبار المذكورة فانما التحريم بالنسبة الى القاضي والعامل [illegible] لا [illegible] سنها
و[illegible] الاصل المذكور لان [illegible] العمل [illegible]
[illegible] الاصل العام والحكومة [illegible] فلا [illegible] الاصل ولكن
لا [illegible] الاجر [illegible] ما ذكرنا بعض الافاضل المتأخرين [illegible] اجر
على [illegible] اخذ الاجرة على القضاء [illegible] الصلاح [illegible] المحقق [illegible]
[illegible] كره [illegible] الاجرة على القضاء بين الناس [illegible] ابن البراج
حيث قال انه يكره الاجرة على القضاء وتنفيذ الاحكام من قبل الامام العادل [illegible] ان
الاقرب [illegible] ان تعيين القضاء عليه [illegible] الامام [illegible] او [illegible] الافضل وكان
[illegible] الاجرة [illegible] الاقرب الكراهة [illegible] قول المقدس [illegible] تفصيلا
تفصيلا [illegible] بان تعين عليه [illegible] الامام [illegible] حرم عليه اخذ
الاجرة عليه [illegible] يكون واجبا والواجب لا يجوز اخذ الاجرة عليه وان لم يتعين عليه فان كان له غناء
لم يجز ايضا [illegible] وقيل يجوز مع عدم [illegible] وقيل يجوز مع الحاجة [illegible] اخذ

الاجرة عليه

[illegible] اخذ الاجرة عليه [illegible] والاصح المنع [illegible] انتهى [illegible] الكفاية [illegible] عدم التعيين الجواز مع الاحتياج
لا عن [illegible] الاحوال بالاحتياط ما ذكر [illegible] المنع [illegible] والجواز [illegible] مع الكراهة والجواز مع عدم التعيين
[illegible] والجواز مع الحاجة [illegible] فالجواز مع الحاجة او عدم التعيين والجواز مع الاحتياج وعدم التعيين
والجواز المنع [illegible] الاصل [illegible] الا ان الواجب [illegible] كفاية لا [illegible] لاخذ الاجرة عليه لانه عمل للنفس لا
للغير [illegible] ما منع عن الاجرة على [illegible] في هذا [illegible] الوجوب ولو في الجملة فان كان
المنع [illegible] ينبغي ان يكون [illegible] وان كان الاشكال [illegible] ظاهرا فالى
ما عن [illegible] في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سئل ابو عبد الله
عليه السلام عن قاض بين الفريقين ياخذ من السلطان على القضاء الرزق فقال ذلك سحت فان [illegible]
من الرزق على القضاء هو الاجرة للعمل لا [illegible] الرزق للقاضي [illegible] لا بد [illegible]
ظاهر في الرواية [illegible] بالرزق الاجرة [illegible] حمل الرزق على الاجرة [illegible]
على الكراهة [illegible] على الحرمة [illegible] باطل لما عرفت [illegible] على القضاء
ذكرنا [illegible] الاجرة مع [illegible] الرزق على الاجرة [illegible] على الكراهة [illegible] بالنسبة الى [illegible] التقييد
لكن [illegible] في الرواية [illegible] السلطان [illegible] سلطان الجور [illegible]
السؤال [illegible] الاجرة [illegible] جواز [illegible] الاجرة بل [illegible] في كونه [illegible]
[illegible] السلطان الجائر [illegible] لا [illegible] المذكورة [illegible]
الاجرة [illegible] على حرمة الرشوة [illegible] كالمنع [illegible] او في الجملة [illegible]
[illegible] الحكم [illegible] التحريم [illegible] على القاضي اخذ الاجرة على الشهادة [illegible]
على الشهادة [illegible] عدم الجواز [illegible] كالوزان [illegible]
[illegible] ظاهر [illegible]

حل السحت

الاصحاب عدم جواز اخذ الاجرة عليه مطلقا لوجوبها في الجملة خصوصا مع التعيين وفي الكفاية
ولا يجوز اخذ الاجرة على اقامة الشهادة الواجبة بلا خلاف كما صرح بذلك ولو وجوبها كفائي ونقله
عن القواعد والدروس مصرحا في الاخير بالتعميم وعن الكشف عدم حل الاجرة على اقامة الشهادة
وتحملها معللا بالنهي عن تركهما في الكتاب والسنة كقوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه وقوله تعالى
ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ونحوهما من الاخبار بالامر بالاقامة لله في قوله تعالى واقيموا الشهادة
لله ولان شهادة الاجير اخبار كقول الصادق عليه السلام كان امير المؤمنين عليه السلام لا يجيز شهادة الاجير
وفي شرح لا يجوز اخذ الاجرة على القضاء والشهادة هذا اذا لم يحتج الا الى التوجه ان احتاج الى
كالسفر فهي الاكتفاء باخذها لان الواجب الاقامة كما دلت عليه الاية لا السعي لها ثم ما اعقد من اشكال بان
السعي مقدمة للواجب المطلق فيكون واجبا ايضا كما صار بعضهم الى جواز اخذها لو احتاج الى مؤنة
في حضوره لاقامتها اذ لا يجب عليه بذلك ... والتوضيح المسألة ان يقال ان وجب السعي على الشاهد تعلقا
ما دل على لزوم اقامة الشهادة يجب السعي مقدمة ولا يجب على المستشهد اداء المؤنة لاصالة البراءة
ولان تسلط الشاهد عليه لا مانع من عدم الاستحقاق الا انه يشكل ذلك من حيث معارضته ما دل على لزوم الاقامة
مطلقا مع ما دل على نفي الضرر والحرج من عموم ... ويبطل الاستدلال الى المؤنة الا ان
احتاج السعي ولا قائل بالفصل ونوقع معارضة ذلك باصالة البراءة منها اما حصل الاحتياج اليها ولا
قائل بالفصل وضعف بان الاستصحاب اقوى فلا بد من الحكم باللزوم مطلقا لكن يمكن ان يقال بعدم
اللزوم مطلقا لانه بعد ما تعارض دليل نفي الضرر مع ما دل على لزوم الاقامة مطلقا نقول ان الاول
اقوى لاعتضاده بما دل على نفي الضرر فاذا بعد ما نفي لزوم اداء المؤنة عن المستشهد باصالة البراءة
يكون المؤنة على الشاهد وهو ينفي نفي الضرر بنفسه فلا بد من الحكم بعدم اللزوم مطلقا وهو الحق الذي
فيه عبرة فاذا ظهر عدم وجوب ... فيصح اخذ الاجرة عليه كما عن الدروس بقي الكلام في وجوب

تحمل

تحمل الشهادة واخذ الاجرة عليه وعدمه وسيجيء الكلام فيه ان شاء الله تعالى في كتاب الشهادات
الرابعة ... في جواز ارتزاق القاضي من بيت المال المعد لمصالح المسلمين واحتاج اليه ولم يتعين
القضاء عليه عن الرياض بلا خلاف واما ان كان له كفاية مع عدم التعيين عليه فكذلك ايضا على ما في
شرح ذلك والكفاية بل لا يظهر من الاخير في عدم الخلاف في الجواز مع عدم التعيين مطلقا لا بلحاظ ما حكيا
خلافا في تلك الصورة وجعل الخلاف في خصوص التعيين وهو عن عدة والكشف ايضا نعم في
اللمعتين عن تقييد جواز الارتزاق بعدم الحاجة فيظهر منهم عدم الجواز مع عدم الحاجة مطلقا
لكن الحق ... عدم التعيين مطلقا لا مانع للجواز فان قلت ان مقتضى الاستصحاب عدم الجواز فيما اذا لم
يكن قاضيا ثم صار كذلك فيقتضي عدم الجواز ولا قائل بالفصل قلت ذلك معارض بما ذكرنا من اصالة
الجواز فيما اذا لم يكن مسبوقا بعدم الجواز كما لو كان واجدا لجميع شرائط القضاء الا البلوغ فلما
صار مكلفا واستحق منصب القضاء حكم بالجواز باصالة البراءة ولا قائل بالفصل فيجب تخصيص الاصل الاخر
نقول ان الاستصحاب ... ان كان اقوى من اصالة البراءة في مثل هذا المورد الا ان الاخيرة هنا
اقوى لاعتضاده بما هو ... اكثرية القائل خصوصا بملاحظة ان بيت المال معد لمصالح المسلمين ومن
جملتها الامر القائم بالامور النافعة في نظام النوع كما في الخبر المعلوم ... بالمعروف والنهي عن المنكر
وغير ذلك بعضهم يكره الاخذ مع وجود الكفاية ... في الشرائع فان كان لكفاية فالافضل ان لا يطلب
من بيت المال ... الا انه الاخذ مع الكفاية توفير له على غيره من المصالح
لا كما في ... عن الكفاية لكن ... بعض الاصحاب انه يكره له الاخذ مع الكفاية وما اذا تعين عليه
القضاء بفقد غيره او بتعيين الامام عليه السلام اياه للقضاء فالاشهر على ما حكي عن الكفاية المنع من الارتزاق
والخلاف كلامهما يشمل صورة الحاجة وقيل بالجواز مطلقا وهو عن الشيخين وقيل بالجواز مع الحاجة
كالعلامة في عدة عن ... والمبسوط الاصل مع الجواز مطلقا لما مر من اصالة البراءة بضميمة عدم القول بالفصل

مضافا الى استصحاب الجواز فيما اذا كان القاضي او لا محتاجا ولم يتعين عليه القضاء ثم تعين عليه ويمكن
تعين الاصل ايضا في الصورة السابقة ومقتضى الاصل ما مر من صرف بيت المال لمصالح المسلمين
من جملتها واحتج المانع مطلقا بانه يؤدي ذلك واجبا فلا يجوز اخذ الاجرة عليه واجاب عنه المجوز مطلقا
بعدم خروجها الوجوب مطلقا عن كونه من المصالح بل اهمها ومنع كون فعل الواجب يمنع اخذ الرزق عليه
ولهذا يا خذه المجاهد بعدهم فانهم يأخذونه باقام الواجبات اخرى مضافا الى انه لو كان المانع عن
عدم الجواز هو ذلك فلا فرق بين كون الواجب عينيا ام كفائيا فلا وجه من منع هنا وهو المشتمل على
المنع في صورة عدم التعين ايضا مع انك عرفت خلاف ذلك وقد يستدل على الجواز عند الاحتياج
بجوازه لغيره من الكفاية لو فضلا اولى والحاصل انه لا شبهة في المقام يدفع الاصل سوى ما عرفت من
الوجه الضعيف كشهرة الحكمة على عدم الجواز وهي ليست بحجة بعد الاطلاع على ما يدل من
انه يؤدي واجبا فان الوجوب يمنع عن الاجرة لا الرزق والفرق بينهما ما قيل من توقف الاجارة على
اجابهما تعتبر الى تقدير العمل والعوض وضبط المدة والصيغة الخاصة بخلاف الرزق لانه منوط بنظر الحاكم
عدم تقديره بقدر و محله بيت المال وما اعد للمصالح من خراج الارض ومقاسمتها مثل وفي هذه
الفرق نظر بل الاولى الاطلاق والظاهر لكن الامر سهل لمن يدبر فيما يخطر الاصل هو النظر لا سيما بملاحظة
ما مر من انه لا بأس بالاكراه حرجا من شبهة الخلاف ثم انه يلحق بالقاضي في جواز الارتزاق من بيت المال
المؤذن والقاسم وكاتب القاضي والمترجم وصاحب [illegible] الديوان ووالي بيت المال وكذا من يكيل
الناس ويزن ومعلم القرآن والآداب في ذلك وضابطه كل مصلحة تعين للاسلام ومن تدريس العلوم
الشرعية وائمة الصلوة وكعدل المرصد للشهادة وغير ذلك والمراد بصاحب الديوان من عنده الكتاب
الذي يجمع فيه اسماء الجند والقضاة والمدرسين وغيرهم من المرتزقة ومن الكتبة ونحوها ووالي بيت المال
خازنه ومحافظه المثبته وواجبها ونحوها ومعلم الآداب الامور الحكمية والعلوم الادبية من النحو واللغة

شبهها

وشبهها انتهى وفي الكفاية نسب ما ذكر من جواز الارتزاق هؤلاء الى الاصحاب وعن بعض كرات في
القاضي من بيت المال قال وكذا الكاتب والقاسم والمترجم ومعلم القرآن والآداب والي صاحب
الديوان والكيال والوزان ووالي بيت المال وكعدل المرصد للشهادة وعن الارشاد لا يجوز الارتزاق
من بيت المال للقاسم وكاتب القاضي والمترجم وصاحب الديوان ومن يكيل للناس ويزن ومعلم القرآن
والآداب وفي الروضة والمرتزقة من بيت المال المؤذن والقاسم والكاتب للامام او لضبط بيت المال
او الحجج ونحوها من المصالح ومعلم القرآن والآداب كالعربية وعلم الاخلاق الفاضلة ونحوها وصاحب
الديوان الذي بيده ضبط القضاة والجند وارزاقهم ونحوها من المصالح ووالي بيت المال الذي
يحفظه ويضبطه ويعطي منه ما يؤمر به ونحوه وليس الارتزاق منحصرا فيما ذكر بل مصرفه كل مصلحة
من مصالح الاسلام ليس لها جهة غيره او قصرت جهتها والحاصل اني لم اجد خلافا فيما ذكر وهو مطابق
للاصل ايضا ثم ان الشهيد الثاني عمم جواز ارتزاق معلم القرآن الى صورة وجوب التعليم عينا كالقاضي
وكفاية كآيات الاحكام وحفظ عدد التواتر وعن بعضهم الاول اياه بان ذلك من اهم المصالح والوجوب
لا ينافي الارتزاق وضعف بان نافي الاجرة على خلاف فيه وهو حسن لاطلاق الدليل بالنسبة الى الصورتين
كالعلاقة بالنسبة الى صورة الحاجة وعدمها اذا حدث في القاضي ما يمنع الانعقاد انعزل وان
لم يشهد الامام عليه بعزله كالجنون والفسق ونحوهما مما يمنع من القضاء ابتداء فلو حكم لم ينفذ حكمه كما
في التنقيح وعن الارشاد ولو تجدد مانع الانعقاد انعزل كالجنون والفسق ونحوه عن غير وقريب منها
ما في الكشف قائلا بعده وسواء في الانعزال القاضي بتجدد المانع عزله الامام اولا وسواء اذا عزله اشهد
على عزله ام لا والظاهر الجزم لا ولو حكم مع كل انعزال بالمانع لم ينفذ حكمه وفي مجمع الفائدة بعد قول الماتن ولو
تجدد فسق ابي بكر ما يمنع من انعقاد الولاية ابتداء ودفع بعده يوجب عزله من انعقاد القضاء اصل ان من الفاسق
بعد ان كان عادلا حال النصب وصفته بعدان كان عدلا ونحو ذلك ثم قال الحاصل ان دليل ذلك واضح لان

هذه الامور شرطاً للقضا فوجودها يكون مانعاً للاستدامة وان ذلك مما لا نزاع فيه وبالجملة فذلك الحكم لا اشكال فيه لما عرفت من عدم الخلاف ثم ان لا نزاع ظاهراً في نفوذ المنصب لو عادت الصفات حال الغيبة اي المنصوب عموماً لعموم الدليل وفي الجمع من نزاع على انتفا لعموم قوله عليه السلام جعلته حاكماً كل من لا يقبل شهادته لا ينفذ حكمه كما في يع وعد والكشف وغيرها لكن الثاني اعني الحكم لشخص وعلى آخر شهادته عليه دون له يشترط في نفوذه ما يشترط في نفوذ الشهادة من الطرفين او احدهما فمن لا يقبل شهادة الشخص عليه مطلقاً كالخصم لا يقبل حكمه عليه ومن لا يقبل حكمه له لا يقبل شهادته له مع عدم منافاة الخصومة العدالة ومن يقبل شهادته له وعليه كالاجنبي والاخ والابن والاب بالنسبة الى الولد يقبل حكمه له وعليه مطلقاً وقال في الكشف وخص بعضهم المنع بناصبي الحكيم ويجمع الفائدة بعد الاسناد الى عدم النفوذ لانتفاء الشهادة بان الحكم شهادة وزيادة ذكر ما حاصله انه ان منع الاولوية بما يمنع من نفوذ الشهادة فقط والقياس غير معتبر فيمكن القول بنفوذ الحكم وان قلنا بعدم نفوذ الشهادة نعم ذلك غير بعيد اذا لم يكن خلاف فيها اذا عرفت انهم مختلفون في تعميم منع نفوذ حكم غير مقبول الشهادة وفي الاختصاص بناصبي الحكيم وان بعضهم كالمقدس الاردبيلي متردد في اصل منع النفوذ وان لم يجزم صريحاً بعدم المنع كليه فاعلم ان الاصل يقتضي الحكم بعدم نفوذ القضا مطلقاً ومن جملة ما ذكر هنا في عدم سماع الشهادة ويعضده الاولوية المذكورة وفتوى اكثر المنازعين في المسئلة اليه كذلك حسبما ان الاولوية ممنوعة وان الفارق موجود اذ لو لم تسمع الشهادة لم يلزم تعطيل الحكم بخلاف ما لو لم يسمع الحكم فانه ربما يجر الى انتفاء الحكم كما لو لم يوجد متصف بصفات الحكومة الا من لا يسمع شهادته واما اكثرية القائل في جانب المنع فمع انها لم تصل الى حد الشهرة ففيها ان في المدارك يمنع من حصول الظن لانا لم نجد لهم وجهاً الا الاولوية المذكورة فلم يبق لهم شيء يعتمد عليه الا الاصل لكنه لا يقاوم ما دل على نفوذ القضا من مقبولة عمر بن حنظلة وابي خديجة بعد تايدها بانتفاء

الرشا

بالرشا فلزوم تعطيل الحكم او الحكم بغير ما انزل الله ان الحكم لا لاطليه مضافاً الى ما دل على عدم جواز حكم القاضي بعلمه وفيها علم القاضي بان الحق على خلاف من لا يسمع شهادته عليه وانه على الباطل وانه ظالم على غيره فلا بد له من اخذ حق المظلوم اذ الدليل على لزوم العمل بالعلم عام فلا يخرج منه سوى الاصل المذكور وهو هنا بل فيتم الامر في غير الصورة المذكورة المفروضة بظهور عدم القول بالفصل بالجملة لا اشكال في نفوذ الحكم في امثال ما ذكرنا ظاهراً الذي لا يوجد فيه قاضي الحكيم من قضى الحكيم بمثل الحكم بعدم النفوذ ولكنه لا ينفع حيثما وجد اذا قام المدعي بغيره ولم يعرف الحاكم عدالتها فالتمس المدعي حبس المنكر ليعدلها فعن الشيخ يجوز حبسه بل يجب وعن ولم يجب فعن التحرير لا يجوز كما عن عد والكشف وعن ظاهر الكفاية ومجمع الفائدة ونسب القول بعدم جواز الحبس في الكفاية الى الاشهر ولم نجد قائلاً بوجوب الحبس بل بجوازه الا ما نقلناه عن الشيخ في ط حيث حكم فيه وانه لا طائل وانه من حكم بعدم وجوب الحبس اطلاقه والاصل عدم جواز الحبس بل عدم جوازه والحق هو ذلك ايضاً اذ لا مانع للاصل المذكور مضافاً الى الشهرة التي حكاها في الكفاية مع ما اشار اليه وفي الكشف علله بعض الوجوه وعن بعضها من ان الحبس تعجيل عقوبة من غير ثبوت موجبها على الغير بسبب لم يثبت ان ذلك الاستدلال مبني على ان شرط قبول البينة العدالة وان الجهل بالشرط يقتضي الجهل بالمشروط فكان الحال قبل ثبوتها من قبيل عدم البينة فكما لو ادعى عليه حقاً ولم يحضر بينة لا يجوز الحبس بمجرد الدعوى اجماعاً على ما حكاه بعض فكذا هنا الا ان يحتمل الحكم مما هي الدعوى مع البينة العادلة ولم يجمع جميع اجزاء العلة بتمامها الحكم والصورتان مشتركان في ذلك اي عدم اجتماع جميع الاجزاء واصلا انهما بقوة من العلة في احديهما وضعف في الاخرى لا يوجب اختلاف الحكم والاصل في هذا الخلاف على ان العدالة الاصل هي شرط كما عن المشهور او الفسق مانع كما عن الشيخ وجماعة من الاصحاب فالشيخ في جواز الحبس بنا على اصله من ثبوت عدالة المسلم الى ان يظهر خلافه لثبوت المانع الذي هو الفسق فيجوز الحبس

المقتضي لاعتبار البينة الشرعية بالحجة ولا بانية الموقوف على طلب التزكية لان القائلين بهذا القول يجوزون
الجرح من التزكية عند الريبة مع طلب الغريم فالقدح بما ادى اجتهاد بعضهم في تحديد وتفصيل امر ومن
الامور العاجزون عنها اشتغالها واجتهد الاصل لا سيما في طلب التزكية عند القائلين ومن لا يجوز الحبس
على ايصال من عدم الاكتفاء بالنفي في العدالة المذكورة بذلك اي بعدم ظهور الفسق بل لا بد من ثبوت المقتضي
هو العدالة فهكذا قرره في ذلك والجمع مع المشهور اشتراط الامر من ان العدالة من المقتضي لان الفسق
مانع وسيجيء تحقيق الكلام فيه انشاء الله تعالى ثم اورد الاعجب بالحبس انه يحتمل بل لزم المراقبة ام لا ففي جمع كفاية
نعم الحكم بانه لا يجب الحبس بل الممكن ان يكون لعله لا يجوز ان يكون دليل القائل بلزوم الحبس ثم قال
نعم لا يبعد ما اعتبره عند مصر لا يفتقر بان كانت المرافعة فيما قبلا الا لاتصال الفرض فيه بالمراقبة حتى يحضر
الشهود واما الحبس او ايصال الحاضر للجمع بين الحقين مع عدم المفسدة فمنه انتهى اقول في ذلك وان كان
مقتضى الاحتياط الا ان الاصل عدم وجوب المراقبة ايضا بل المراقبة ايضا مشقة على الخصم ولا دليل على
جوازه بل الظاهر ان من لم يقل بوجوب الحبس لم يقل بذلك ايضا كما يظهر من عدم تعرضهم له مع ان ظاهر كلام
الشيخ في ظاهر وجود الاجماع المركب يعني ان كل من قال بوجوب الحبس لم يطلقه وكل من قال بعدمه اطلقه
كما نقلناه سابقا ثم انا العجب منهم انهم لم يتنازعوا هنا في جواز المطالبة بالكفيل من الغريم مع تنازعهم
في الوكيل المدعي اذا طلب تعديل بينته واستمهل لاحضارها مع جواز المطالبة بكفيل
هيهنا فلو قلنا به ثم سيجيء الكلام فيه اذا افتقر الحاكم الى مترجم لم يقبل الا شاهدان
عدلان ولا يكتفي بالواحد الا بالنقل عليه كذا في وقد نقل العدل من الخلاف الاعلى الحوط
عندنا الا انه يجيء على الحمل به ويعرف بعض اصحابنا الشاهدين دليلنا ان ما اعتبرناه مجمع على قبوله
بعد فرض الافتقار الى المترجم فالاشتراط في المترجم العدالة والتكليف والعدد لانه ينقل قولا
القاضي لا يعرفه القاضي فكان يشبه الشهادة بل لا بد من افرادها ومثله المزكي فلم يقبل عندنا

الا شاهدا

شاهدا عدلا لان ما بالنقل عليه الحوط وعن الشهيد في شرح الشرائط التعدد بعد اشتراط العدالة
معتبر القواعد للعلامة ايضا اشتراط التعدد وعن الارشاد مثله كما عن جميع القائلين الكشف ايضا من
صاحب الكفاية انه جعل مذهب الاصحاب اعتبار العدالة في المترجم وانه لا في الاكتفاء
بالواحد وبين اشتراط التعدد انتهى وذهب بعضهم الى الاكتفاء بالواحد بعضهم نسبه الى ابي حنيفة
وابي يوسف تعليلا بانه من باب الشهادة وفي ذلك وعند بعض العامة يكفي مترجم واحد ومن حكي
جعلا الرجل بابا لخبر فقال البعض من المتأخرين المترجم هو ايضا اخبار عن جزئي معين شخصي
في موضع اخر الملتقا مثل مترجم القاضي واخبار الطبيب للمجتهد واعلام المأموم الامام بموضع
ما شك فيه وانه اخبار النائب عن انتفاع الحج ونحو ذلك فيكفي فيه الواحد لا نص فيها العدالة الظنية فها
من تزكية الواحد انتهى كلامه ولا ظهر لك ان القول في اشتراط التعدد على الاحوط بل هو فيما
نحن فيه انما هو كفاية الاثنين وعدم الاحتياج الى الازيد كما عكسنا من حجية ايضا وان الاكثر على عدم كفاية
الواحد بل لم اعثر على الاصحاب بكفايته الا ما نقله عن بعض المتأخرين فانه الاصلاح المشترطين
للتعدد لهذا بالعدد تشبيه ولعله ما يدفع الاصل المذكور يدل على كفاية الواحد مطلقا الا ان الترجمة
خبر هو يكفي الواحد فيه وقد عرفت انه المسألة على ان المترجم مجرد شاهد فحينئذ شرط التعدد
شهادة كما نقلنا كلامهم ومن اكتفى بواحد فقد بنى على كونه خبرا فلا تحقيق ان الترجمة شهادة
او رواية وذلك ينفع في غير هذه المسألة ايضا فاشتبه الشهادة بالرواية في مثل رؤية الهلال
المولود والقاسم والمخبر عن عدد الركعات والاشواط والمخبر عن الطهارة والنجاسة وعن دخول الوقت
عن القبلة ومثل اخبار كل ذلك من المواضع مما اشتبه فيه الرواية بالشهادة كما عدها الشهيد في
من المواضع المشتبهة فنقول في تحقيق الفرق بين الشهادة والرواية اصطلاحا كما
في بان المخبر عنه ان كان امرا عاما لا يختص بمعين فهو رواية كقوله لا شفعة فيما لا يقسم فانه شامل

تعالى الى يوم القيمة وان كان بعين هذه الشهادة كقوله عند الحاكم اشهد بكذا لفلان ثم قال وقد يقع بينهما البحث في صور ثم عد الشيخ التي من جملتها الترجم للقاضي كما اشرنا اليه ثم قال ما حاصله ان المعنى في امر البعض غير مقصود وكذا الحاكم لانه ناقل عن اهله فيحصل واما ما رواه الشيخ الامام الذي هو واحد قبول الواحد في الحديث والاذن في دخول باب الغير ظاهر من باب الشهادة لا لانه رواية اذ هو خاص بل هو لكن الخبر الواحد القرائن المفيدة للقطع ولهذا قبل من الصبي ايضا ثم قال فلو قيل ان هذه الامور ما تضايع من الشهادة والرواية وان كان منها الرواية كان خفيا ولعل اعتبارا وهذا الا يستقيم الا بعين عن خلاف شاهد او الا ياتيا مع قبول قوله وهذا منه كما في قبول الوكيل بعد ما كان وكيل اوهذا ما ذكره في هذا الفرق نظر لان المراد من الرواية في مقام بيان الفرق ان كان هو الرواية المصطلحة التي هي ما ذكره الشهيد من الخبر الواحد لا مطلق الخبر كما بان ذلك انه لا لم يقع للتفريعات التي ذكرها من كفاية بينة الهلال والترجم وغيرها في مقام ذكر الشبهات وان كان المراد معنى الشهادة سائر افراد الخبر والمراد من الرواية هو سائر افراد الخبر ما يشمل الخبر وغيره فضيلة الشيخ لا يشترط كون المخبر من الخبر بها او في الشهادة حلفا وقد يكون الخبر هو في الخبر الخاص مع كونه شهادة كالخبر المجي في بعض السفر او نحو ذلك ان جملة الامور كالخبر المذكورة اخبر أخر ثم قال ايضا في ارادة المعنى الاعم وان كان الخبر هو نفس الزام الحق في الشهادة وان يكون دعوى الرواية فلا وجه لتخصيص الفرق بالخصوص والتعميم كما هو ظاهر بغير وايضا يظهر من هذا الفرق في جملة كلام ان الحق في الشهادة لا يتعلق بكون المعلوم حيث قال في وجه التعليل الخبر عنه الشهادة الاشتراط بالشهادة من انه لا يعرف الحاكم للحلوف بل الخالق سبحانه فهو كالرواية ومن ان الزام لمعين لا يتعلق وان حسن بانه لا يصلح لان يكون الشهادة في صورة تحقق كالشهادة على شرب الخمر لاجل الحد ومقتضيات في بيان الفرق انه اراد من الرواية هنا مطلق الخبر غير الشهادة لا الخبر المصطلح فاتضح

الواضح

الواضح حتى انه ان كل خبر يسمع في الحاصل الا الشهادة وهو اخبار جازم عن حق لازم للغير عن غير حاكم الى ان قال حتى فلا بد من ملاحظة اطلاق حجية خبر الواحد هل يشمل غير الخبر المصطلح او مطلق خبر الواحد ثم شرع الكلام في شمول ذلك الاطلاق لغير الخبر المصطلح وعدم شموله الى ان قال الشيخ ما حاصله ان الدليل العقلي الحاكم بحجية مطلق الظن من حيث انه ظن لا من حيث هو خبر وانه مع ذلك ان قال ما حاصله ان سبيل العقلاء في الاحكام كثيرا اذا كان مستندا المدار على الظن والظن يحصل باخبار واحد اما اثبات حقوق الناس وحقوق الشارع المدار فيهما على العلم او البينة او اليمين ثم يحكم الناس بها في العمل المطلق الظن مثل الحيا والطبيب عن اتيان اللحم وشدة العظم الرضاع كون الصوم مضرا للمريض واخبار اهل الخبرة بالقيمة والارض ونحو ذلك ومن مثل الفتوى فيكفي فيها الواحد ولا يعتبر الحكم بوجوب الاثنين كما وقع عن بعض الفقهاء ونحو ذلك ان الاحكام الشرعية المتعلقة بالموضوعات التي ليس بها فطنة الشرع مثل ان يقول يجوز الصلوة في الحر لا باس ان اللحم محرم او المرض المظنون مبيح الافطار ونحو ذلك ولا شبهة في انها انما تعلقت بما هو في نفس الامر فان حصل للمكلف العلم به فهو والا فيرجع الى الظن لاستحالة التكليف بالمحال والمراد من هذا القبيل المعرفة بالطبيب واهل الخبرة والمزكي وغيره يحب تحصيل الظن ولا يدخل شيء منها في باب الرواية ولا من باب الشهادة بخبر مثلا بالنسبة الى كون ما ذكروه مطابقا للنفس الامر بمعتقدهم وبحسب ظنهم واشباه العدالة في هؤلاء لحصول الاطمينان الا انها ربما كذبهم في ذلك بعدم مسامحتهم في اجتهادهم فهذا يحصل الظن بل قد يكفي اصل الظن وان كان المخبر فاسقا او كافرا ايضا بل ظاهر الفقهاء جواز الاعتماد على كلام الاطباء اذا افاد الوثوق ونحو الاخبار الواردة في مسألة القيام في الصلوة ثم شرع الكلام الى ان قال واما مثل ترجم القاضي واخبار المعدل الى اخر ما نقلناه عنه في بيان اقوال الفرق الحاصل الكلام في الفرق ان الشهادة في الاصطلاح اخبار جازم عن حق لازم للغير عند الحاكم والرواية ما لا يتعلق ذلك عاما كان او خاصا كخبر مصطلحا كان ام لا ولكن

حجية خبر الخبر المصطلح فيشمله الاخبار انما هو من باب حجية مطلق الظن فيتبع الظن المترجم والمزكي خارج عن
الشهادة والرواية المصطلحة وانه يكفي فيه الواحد لحصول الظن به الا ان الخبر حجة ولكنا نقول ان
الحق في الفرق بينهما في الاصطلاح هو ما ذكره كما هو مقتضى ما ذكرنا من الشهادة المستند الى الحس
السنهم فيكون الترجمة خارجة عن الشهادة والرواية المصطلحة الا ان القول بحجية هذا الخبر
يحتاج الى الكلام من جهة اثبات عموم ما دل على حجية الخبر بالخصوص بالنسبة اليه ويخرج من الاخبار
المصطلحة ولما القول بحجية مطلق الظن في الموضوعات الصرفة ونحوها لم يثبت شيء من الامرين
تحقيق الكلام فيهما موكول الى محله فلا بد لنا من القول باشتراط التعدد في المترجم للاصل ان سلم
[illegible] وان سلمنا كونه من الشاهد فظاهر ان البناء المذكور اعني ابتناء اشتراط التعدد وعدم كون
الترجمة شهادة اصلا عليه لا وجه له مع حكمنا بكونه من الامكنة فيه بالواحد لما عرفت من الاصل
مؤيدا بذهاب الاكثر اليه ولذا فان ذلك منهم لزعمهم انه شهادة لا غير فان قلت ان ذلك القول
خرق للاجماع المركب فان كلا منهم قال بانه شهادة اشترط التعدد ومن قال بانه خبر نفي الاشتراط المذكور
قلنا ان نفي مدرك الحاكم بعدم اشتراط التعدد بعد تسليم كونه خبرا يمنع حصول الاعتماد والظن
بهذا الاجماع وايضا يشترط في حجية الاجماع وكشفه بسيطا ومركبا اتحاد الجهة وهي هنا مختلفة
كما لا يخفى فان قلت ان الاستقراء يقتضي كفاية الواحد في الخبر فلذلك يمنع بالاصل قلنا بعد تسليم عموم
ذلك نمنع انه مسلم في اخبار اهل الخبرة من معاني الالفاظ ونحوها الا في بيان المرادات مع ان الفارق
موجود فان في بيان المرادات كالترجمة تصور اغراض كثيرة للتبديل لانه معرض التنازع بين الخصمين
بخلاف بيان معاني الالفاظ ونحوها من اخبار الطبيب ونحوه والحاصل ان الاستقراء على فرض وجوده
شموله لمثل ما نحن فيه غير ثابت فالاصل سليم عن المعارض ثم ان اطلاقاتهم يقتضي عدم الفرق في كفايتها
بالواحد او لزوم الاثنين بين كون القضية مما يقبل فيه الواحد او الاثنين وما يحتاج الى الاربعة وغيره وهو كلي

كما نبه

كما نبه عليه في لك فانه قال بعد اطلاق اعتبار المترجمين يقتضي عدم الفرق بين الحق المترتب على ما حكي حق
غيره ووجهه انهما لا يشهدان بنفس الحق ليكفي فيه الرجل والمرأتان فيما يكفي فيه ذلك وانما
يشهدان بمعنى كلام الخصم والشاهد وهو امر خارج عن دعوى المال او المتضمن للمال وكذا فرق بين
كون المحكوم به مما يكفي فيه الشاهد او غيره كالزنا فيكفي في ترجمان فيشهد لمعنى لفظ الا ربعة انتهى
وفي الكشف قال بعد وهو الحق لان الاكتفاء بالاثنين وعدم الاحتياج الى الازيد قد يدعى نقل الاجماع
عليه ونحن ايضا لا نكتفي باقل منهما كما عرفت وهل يشترط في المترجم التعبير بالشهادة ام لا بمعنى انه يلزم
فيقول المترجم اشهد انه يقول كذا وكذا وعن الحق بشرط ان يشهد بنفسه معللا اياه في الكشف بعد تسليم
ان الترجمة شهادة بانها اشبه كما انه من مسالك الرواية ومع ما عرفت لكن الا ظاهر ان الظ ان ذلك
النزاع متفرع على القول بان الترجمة شهادة وان كل من يقول بانه خبر يقول بعدم لزوم التعبير بلفظ
الشهادة كبعض من يقول بانه شهادة وان ذلك اي عدم الاحتياج الى ذلك التعبير على فرض كونه
خبرا وفاقي وهل يشترط الحرية ام لا الحق عدم الاشتراط كما في الكشف لما مر من الظهور عدم القول بالفصل
بعد الحكم بانه خبر مع ان بعض من قال بانه شهادة نفي الحرية كالكشف والمسالك مع ذلك محل اشكال
وتأمل والمتوقف غير واحد والاحتياط يقتضي الحرية ثم انه يلحق بالمترجم مسمع القاضي ان كان اصم
فضابطه اللازم فيه التعدد ايضا كما عن الشيخ وغيره وعن بعض الزيادة فيه لما في المترجم اذا
اتخذ القاضي كاتبا وجب ان يكون بالغا عاقلا مسلما عدلا ليؤمن خيانته عارفا بما يكتب في المحاضر وغيرها
بان يكون على بصيرة كما في بج وبالتعريف وجب كاتب القاضي العدل وعن مجمع الفائدة ان كان كاتب
القاضي اعتمادا على كتابته ولا بد ان لا يكتب الا الحق بشرط كونه عدلا ليوثق به كما في سائر الامناء مثل الامين
على اموال الايتام والغياب وكذا اشتراط معرفته بالكتابة على الوجه المطلوب وهو ظ انتهى وعن بج مثل ما في
بج وفي الكشف وليكن الكاتب عدلا عالما ليؤمن خيانته متعففا عن المطامع لئلا يخدع بصيرا [illegible] انتهى

حتى ان بعض علماء العامة كابن قدامة يجب ان يكون بالغاً عاقلاً مسلماً عدلاً بصيراً بالوثوق اخذاً عن صاحب
الجامع لا اجد خلافاً بين الاصحاب في اعتبار العدالة هو المطابق للاصل بل نفس عن بعض العامة قول
بانه لا يشترط العدالة ولا الاسلام بناء على ان القاضي لا يمضي الا ما يقف عليه ويعد الوقوف لا
نزاع في عدم الاشتراط فيهم والحق عدم اشتراط الوثوق بعد كون الكاتب عدلاً متصفاً بما مر من الاوصاف
من العقل والاسلام والبلوغ بل هذه كلها من لوازم العدالة المعتبرة فيها الا لاجل العدالة كافية
انتم نقيد القاضي على ما كتب العدل بشرط ان يكون بصيراً بالكتابة كما مر وهل يشترط التعدد لا مقتضى
للاصل فيه لا ان ظاهر الاصحاب عدم الخلاف في كفاية الواحد مع عدم الاشتراط التعدد ثم انه قال
في المسالك ويستحب ان يكون مع ذلك وافر العقل عفيفاً عن المطامع الفاسدة لئلا يخدع من غيره بالرشا
انتهى ولا بأس به بان النظم ما ذكرنا من الكشف والرياض كون ذلك من الواجبات لا المستحبات
والاحتياط واضح ثم قال وان يكون فقيهاً لا يؤتى من جهل وان يكون جيد الخط ضابطاً للحروف
لئلا يقع في الغلط والاشتباه ولا بأس ان يجلس الكاتب بين يديه ليملي عليه ويشاهد ما يكتب
حتى يتم فان كان مع ذلك فقيهاً كان حسناً وعن جمع كفائه ودليل استحباب الفقه الزائد على
الحاجة هو زيادة المعرفة بالكتابة على الوجه المطلوب وفي الرياض فان كان مع ذلك فقيهاً جيد الخط
كان حسناً وينبغي ان يجلس بين يديه ليملي عليه ويشاهد ما يكتب انتهى ولا بأس بشيء مما مر والوجه واضح

الخامس اذا حدث الفسق او احدهما بعد اداء الشهادة وحكم الحاكم فلا اشكال في نفوذ الحكم كما لو
كانا فاسقين قبل الاقامة وعادلين حين الاقامة وحين الحكم فكما لا يؤثر الفسق الا بعد فكذا اللاحق وان صارا
فاسقين بعد الاقامة وعلم به الحاكم قبل الحاكم ففي نفوذ شهادتهما اشكال من ان المقتضي انتفاء
التهمة بالاوصاف المعتبرة ودفع الكذب والغلط والوثوق بخبرهم لثبوت الحق مع عدم المانع حال الاقامة
حصل ذلك ولا يضر وجوده بعد ولا ينافيه ان كان قبل الاقامة خلافاً وحين الاقامة فكذا لا يضر الفسق مع

فكذا

فكذا اللاحق بعد صدورها من حكم بشهادة فاسقين لعدم بقاء الوثوق ح اذ عروض الفسق يمنع كونه
موثوقاً به حين الحكم مضافاً الى اصالة عدم النفوذ الا ما كان مع الفائدة المفقودة ها هنا ايضاً
للاطلاق السابق فانه لو كان الحكم قبل حصول الفسق بعد الاقامة لم ينفذ فيستفاد من ذلك اعني النفوذ
على فرض الحكم وعدمها لا فصل بين الفسق والاقامة بالاجماع المركب لا نظم ولوجوده في المقام توهم
الحال فلابد بالاجماع المركب يتضمن اصالة عدم النفوذ في عدم الفصل بين الاقامة والخروج عن العدالة
بان الاصل المذكور سابقاً في مع انه معتضد بامرين العوضين ولا يعارضهما ما ذكر من الجانب المقابل
من المرجع الحقيقي حيث انه حكم بشهادة فاسقين لمنع هذا الصدق مع عدم الوثوق فانه في زمن العدالة
حين الاقامة كالوقت الفسق بعد الحكم بحيث كان معنى الانصراف ما دل على ساع شهادة العدل
الى الصورة المذكورة وبذلك كالواحد العدل العدالة ثم فلا فصل وان علم الحاكم بذلك لعدم الحكم
فيحكم بالنفوذ بالطريق الاعلى بل بالاجماع المركب فان تبين انهما كانا فاسقين حين الاقامة فان تبين
ذلك قبل الحكم فلا يحكم بشهادتهما وانما العادلين بعد الاقامة وقبل الحكم بل لابد من تجديد الشهادة
بعد ذلك على فرض ضعف بيناه عادلين بالوجه واضح مضافاً الى الاولوية بالنسبة الى الصورة الاتية
ان تبين ذلك بعد الحكم فهل ينقض حكمه لا مقتضى عبارة الاصحاب نعم نقض بح ولو حكم بالظن ثم تبين
فسقهما وقت الحكم نقض حكمه وفي المسالك نقضه ظاهر وعدم الشرط المعتبر في الشهادة حال الحكم
كان البناء على الظاهر انه حيث لا يطلع لانه معلق الشرط يقتضي عدم المشروط لان المفروض ظهور
عدم شرطه في نفس الامر واكتفينا به لان اعتبرنا ظهوره لعدالة وفق العدالة ولو علم الحاكم سبق القادح
للشهادة على حكم نقض وعلل في الجمهرة بتبين خطأه عن جميع الفائدة وانه كان بعد نقض حكمه وانه كان
بذل جهده فيما هو ظني وتم لم يظهر الا بعده فان حكم الحاكم عندنا لا يتغير الحق في نفس الامر ظاهراً او
باطناً بل انما يتغير به ظاهراً بالعقل والنقل فاذا اعلم فاعجب النظر فيه نقضه ثم انتهى وفي الكفاية ثم

كتاب القضاء لو حكم بالظاهر ثم تبين كونه فاسقاً حال الحكم نقض حكمه وفي باب الشهادات ان كان
حدوثه يعني المانع قبل الاقامة وخفي على الحاكم ثم بان لم تقبل شهادته وهو باطلاقه يشمل صورة
ظهور المانع بعد الحكم ايضاً وعن التحرير لو حكم بالظاهر ثم تبين الفسق وقت الحكم نقض حكمه لفقدان شرط
المعتبر والحاصل انه من غير خلاف [illegible] مقتضى ما دل على اشتراط العدالة هو ذلك مضافاً الى [illegible]
عدم الخلاف وتوهم جريان [illegible] النفوذ باطل مضافاً الى [illegible] مع انه لا يلائم ما مر من ان تلك
كل تلك العبائر او اكثرها تقتضي الحكم بالنقض اذا ظهر الفسق حال الحكم وذلك اعم من الفسق حين الاقامة
والحكم ثم الكشف عن ذلك بعد الحكم اذ يكفي [illegible] الاقامة والفسق حين الحكم فعبائرهم تشمل تلك
الصورة ايضاً وتقتضي عدم النفوذ مع انك حكمت بالنفوذ في تلك الصورة فلعل عبائرهم لا تنصرف
الى تلك الصورة بل ظاهرها ما بين الفسق حين الشهادة باقياً الى حين الحكم كما يظهر ذلك مما نقلنا
من ان [illegible] كلام [illegible] على ذلك [illegible] الشرط فانه لم يتعرض الى تلك الصورة
بعينها ذكرنا سابقاً النفوذ فيها [illegible] عن العارض اذا بقي [illegible] هل الحكم باستمراره
حتى يظهر ما ينافيها كما في [illegible] وعن الارشاد [illegible] جميع الفائدة [illegible] بالكشف وجعل
[illegible] الكفاية والمفاتيح مذهب المشهور وهو الاقرب للاصل والشهرة المحكية وعن بعض وجوب البحث
كلما مضت مدة يمكن تغير الحال فيها الا ان [illegible] الامور [illegible]
في [illegible] الاحوط الرجوع في ذلك [illegible] الحاكم
ولا دليل يعتمد عليه اثبات تلك الدعوى لا اشكال في عدم وجوب دفع القرطاس على الحاكم
من خاصته [illegible] بين الاصحاب [illegible] مضافاً الى
[illegible] في كل موضع وجب على الحاكم كتابة المحضر [illegible] في بيت المال [illegible] وجب عليه الكتابة
وكذا ان احضر [illegible] الملتمس [illegible] من خاصته ولا يجب على الحاكم دفع القرطاس من خاصته وعلى ذلك لا يجب

القاضي

القاضي ان يكتب كلاماً من عنده ولا [illegible] الواجب على الحاكم [illegible]
ان يطلق ثمن ذلك من بيت المال لانه من اهم المصالح [illegible] كتابة [illegible] يجب عليه
دفع القرطاس [illegible] من بيت المال [illegible] الملتمس [illegible] لا يجب عليه دفع القرطاس
من خاصته [illegible] دفع [illegible] والقرطاس [illegible] انه لا يجب دفع
القرطاس على الحاكم [illegible] الفصل بين [illegible] والسجلات والمحاضر ثم ان اللازم على
الحاكم دفع الثمن من بيت المال ان امكن ذلك [illegible] الملتمس [illegible]
[illegible] الملتمس [illegible] بيت المال [illegible] الملتمس [illegible] بيت المال
كان ذلك [illegible] عدم [illegible] على الملتمس ظاهر [illegible] صرح [illegible] الفائدة [illegible]
كلامهم وهو الذي [illegible] وهو [illegible] بيت المال لمصالح المسلمين مضافاً الى اصالة [illegible]
الملتمس عن ذلك [illegible] بيت المال [illegible] على الخروج عن [illegible] الاصل الا
ذلك الاصل [illegible] الملتمس [illegible] الكتابة [illegible] بعدم القول بالفصل ثم ان
الاشكال في اصل لزوم الكتابة على الحاكم وتفصيل الكلام فيه انه مع عدم [illegible] لا يجب عليه
ذلك للاصل [illegible] اطلاق كلام العلامة في الارشاد كما نقلنا [illegible] مضافاً الى
ان المقدس الاردبيلي قال في شرح هذا الكلام لعل المراد مع [illegible] الخصم [illegible]
فان [illegible] كتابة الاشهاد على الاقرار [illegible] ليست [illegible] ليس [illegible]
[illegible] حيث قال في مقام ذكر الآداب الواجبة ان يكتب على [illegible] اذا [illegible]
[illegible] يكتب [illegible] عند [illegible] جميع الفائدة وغيرها [illegible]
كتابة الحكم والمحضر [illegible] على الخصم [illegible] الوجوب [illegible] كما نقلناه [illegible]
كتابة [illegible] الخصم والمحضر عن [illegible] مع حضور [illegible] يجب على الحاكم الكتابة [illegible]

ونقول ان وجدنا كلا بعض من بيت المال او بذل له الملتمس ففي وجوب قيام الحجر على الحاكم وجهان
اشهرهما الوجوب لان ذلك حجر فكان عليه قيامها كالحكم وكالواقرار بالحق وسأله الاشهاد على
اقراره ومن نحو ولو التمس المحكوم له ان يكتب له بالحجر يكون في يده بحجته ففي وجوب اجابته قولان
اشهرهما الوجوب فقال [illegible] بعد نقل عدم الوجوب كما نقلنا وبعض عدم الوجوب لان الحجر بالحق حكمه
والاشهاد عليه فلا بد من اكثر منه ويفارق الاقرار بانه لا حجة له بحجته فلهذا كان عليه اقامته
على الخط في القولين ولم يرجح شيئا والعرف لا يخرج عن نظرها المعروف بين الاصحاب الوجوب انتهى
في جميع الفائدة ولكن الوجوب غير ظاهر فان غيره خلا من دليل الوجوب كما في الحكم والاشهاد
على الاقرار في مسئلة المؤلف والمشترك هو الحجة والاشهاد مع احتياج الملتمس الى شفاعة بعد منه وفيه تأمل
لانه قليل ويمكن الفرق بان الحق يضيع بدون الحكم والاشهاد بخلاف الحجر فتم ودليل العدم
الاصل مع عدم الدليل على الوجوب فان المثبت والحجر هو الحكم فلا يلزم غيره نعم وجوب الاشهاد
ايضا ممكن لئلا يضيع الحق [illegible] فاما عرفت ظاهر تحرير محل النزاع ودليل الطرفين فاعلم
ان مقتضى الاصل عدم الوجوب ولا دليل بخصوصه في المقام وما اشار لذلك الا ما اشرنا اليه من القياس
والشهرة المحكية للمدعي تجيء الا ان القياس لا يجوز عندنا مع الفارق كما اشار اليه في جمع الفائدة
واما الشهرة فبعد الاطلاع على مدرك الحكم لا يحصل منها الظن فلا يكون حجة تنفي الاصل
من الدليل الوارد ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط ان لم يكن لانها فانه سبيل النجاة اذا
التمس الخصم احضار خصمه بمجلس الحكم مستعديا عليه فبينا صور الاولى ما اذا كان الخصم حاضرا في البلد
ظاهرا يمكن احضاره لعدم كونه [illegible] كالمرض ونحوه ولم يكن الخصم من ذوي المروات والشرف الذين
لا يليق بهم الحضور بمجلس القضاء للمتنازع معه [illegible] وكونها [illegible] على الحاكم الا
ولو يجلس القضاء على الحاكم بينهما [illegible] هذا هو المتفق في ذلك ولم اجد فيه خلافا

بين الاصحاب

الاصحاب بل بين علماء الاسلام وهو الحجة مضافا الى انه لو لم يلزم الاحضار لم يلزم في سائر الصور الآتية
بل الاولوية والاجماع المركب ظاهرا او نوعا [illegible] يلزم ضياع الحق لو لم يمكن كلما الا ان الرجل
على احد مال الغير ولم يرض بالحضور عند الحاكم وما افضى الى هذا باطل [illegible] فلان سيرة الحكام
استقرت على ذلك [illegible] الثانية الصورة بعينها الا مع طرح القيد الاخير وهو تحرير الدعوى
اللازم في تلك الصورة ايضا الاحضار ولم اجد خلافا ايضا كما نقل الامام المحقق الاردبيلي في شرح
الارشاد [illegible] اذا سأل المدعي القاضي احضار المدعى عليه في مجلس الحكم يجب عليه احضاره
فيطلبه [illegible] وان لم يحرر المدعي دعواه [illegible] بشرط ان يكون المدعى عليه حاضرا
في البلد [illegible] ولم يشق عليه بخلاف ما اذا كان شابا [illegible] او غائبا عن البلد اذ الظاهر
تحرير دعواه ويطلبه بتحصيل الظن مع عدم الضرر ولانه كان ذلك معمولا في الزمن السابق الى الان من
غير انكار [illegible] اجماعي [illegible] ثم قال بعض الوجوب بل الجواز تأمل اذ مجرد الطلب الى مجلس
القاضي [illegible] الدعوى ضرر [illegible] موجب [illegible] بمجرد قول الظالم صحته
حصول مطلوبه [illegible] الدعوى [illegible] فان ثبت الاجماع والا ففيه
تأمل [illegible] وفي الكفاية والاحوط ان لا يحكم باحضاره قبل تحرير الدعوى لان في الاحضار في
مجلس الحكم نوع ابتذال اقول لا يخفى ان الاصل معها الا ان الدليل ما قلنا كما اشار اليه الرياض في رد كلام
المحقق الاردبيلي حيث قال ان الاجماع الظاهر والمحكي حجة [illegible] في ذلك [illegible] اعتضاده
بما ذكره من ان ذلك كان معمولا به في الزمن السابق الى الان من غير انكار الثالثة الصورة بحالها ايضا
لكن مع ترك القيد الرابع ايضا كالاخير وهو كون المدعى عليه من ذوي المروات والشرف بل كان الخصم
~~[illegible]~~
~~[illegible]~~

والشرف بل كان الخصم منهم يحكم بالاحضار ايضا ولا مانع من اللزوم من تلك الجهة بالاطلاق احيانا الا من
بعض فقال لا يخفى انه لا بعد احيانا لزوم الاحضار في تلك الصورة وجعل المرآة مذهب علمائنا واكثر
العامة وقال مالك ان كان من اهل المروات لم يحضره الا ان يعرف بينهما معاملة مناسبة لدعواه الابتداء
وقال بعضهم يحضر ذوي المروات الى لا مجلس الحكم والمذهب عدم الفرق انتهى وهذا يناسب تخصيص وجوب
الاحضار في الخاص بغير ذوي المروات والشرف الى الاسكافي على ما نقل ويقرب ان لعله موافق لما
وكلامهما يابى في تخصيص ذلك النسبة نعم نقل المحقق الاردبيلي فيما حكيناه عنه انه لا يحكم باحضار ذوي الشرف
الا بعد تحرير الدعوى لان في حضور ذوي الشرف مشقة ويمكن استغناؤه من الكشف ايضا بعد حكم بعدم
الفرق بين اهل الشرف وغيرهم قبل ذلك وكيف كان فالحق اجماله في ان مذهب علمائنا واكثر العامة وعن
ظاهرها دعوى اجماعنا عليه وعن الشيخ انه قال لا يمنع في ذلك ابتذال لان العيان ان ذا المروات
لان عليا عليه السلام حضر مع يهودي عند شريح وحضر عمر مع زيد بن ثابت للحكم بينهما في دار عمر
فحضر مع جماعة مجلس الحكم كلف كان بينهما وفي التنقيح ان عدم احضاره عن عبيره يكون نوعا من الهوى
المنهي عنه في قوله تعالى فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى ويكون ايضا حاملا له الى الترفع
عن التكبر على حكام الشرع وعدم الاذعان والتواضع وايضا ينافي ذلك وجوب التسوية بين
الخصوم انتهى فتم الرابعة الصورة بحالها مع طرح القيد الثالث وهو امكان حضور الخصم بان
لا يكون خلال مانع من مرض وحبس ظالم وخوف منه وهتك عرض وكون المرأة مخدرة فلا دليل
الاحضار كما وقع التصريح به في تم وما لك مع مجمع الفائدة والكفاية وعن تح وفي البحار وما وقع في
كلام بعضهم من اطلاق الحكم بالاحضار كالشرايع وتم وغيرهما لا يعرف في الصورة العذر كما لا يخفى وان كان
اني لم اجد في ذلك مصرحا بالخلاف ويشهد عليه العقل في مثل المرأة المخدرة مضافا الى الاصل
في الجميع مؤيدا بتصريح الجماعة فاذا لم يلزم الاحضار بل لم يجز فلا بد من بعث الحاكم اليه من يحكم بينه وبين

خصمه او

خصمه او يامره بنصب وكيل يخاصم عنه فان وجد الحاجز الى التحليف بعث اليه من يحلفه كذا حكم في التحرير والكفاية
وعن تح وفي الرياض وقال في قع ولو كان مريضا او امرأة غير برزة استناب الحاكم من يحكم بينهما او
يذكر الامر بنصب الوكيل كما ذكره وقال المحقق الاردبيلي في يبعث الى المعذور من يسمع الدعوى و
يحكم وان احتاج الى الحلف يحلفه واطلاق كلامهم يقتضي عدم اشتراط كونه مجتهدا ومقتضى ضوابطهم التفصيل
ولا شك ان المجتهد اولى اذا امكن والعدل الراجح المعرفة لا بد منه ثم الاولى ان يسمع ويعرض على
القاضي فيحكم ثم يرجع الحلف فيحلفه بحكم القاضي ولا يبعد كون الاولى هو التوكيل ان امكن في
مجلس القاضي فيباشر التحكيم ثم فان التفصيل ما رأيته في كلامهم انتهى كلامه رفع مقامه اقول لا
يخفى ان الاصل في مثل المقام يقتضي الاحتياط وهو يحصل في مثل زماننا اما ببعثه الحاكم
اليه فيحكم بينه وبين خصمه او ارسال من هو جامع لشرائط القضاء اليه فيحكم بينهما مقتضى الحجر بعد
على بصيرة الحجر مع تأمل في الاخير واما سوى تلك الصورة ففي الجواز تأمل واشكال والتوقف
منه بحال الخامسة الصورة بحالها لكن فرض انتفاء الظهور بان اختفى الخصم وامتنع من الحضور
فاللازم حينئذ وجوب الاحضار فيبعث من ينادي على بابه انه ان لم يحضر الى ثلاثة سمر داره او ختم
عليها فان لم يحضر بعد الثلث وسأل المدعي التسمير او الختم اجابه اليه كذا قال بعض المحققين وقال في
فان اختفى نادى مناديه على بابه ثلاثة ايام ان لم يحضر سمر بابه وختم عليه وجمع اهل محلته واشهدهم
على اعذاره فان لم يحضر بعد الختم بعث الحاكم من ينادي انه ان لم يحضر اقام عنه وكيلا وحكم عليه فان لم يحضر فعل
ذلك وحكم عليه اذا ثبت عليه شيء وعن التحرير في صورة الاختفاء ينادي رسول الحاكم ثلاثا انه ان لم
يحضر ختم على بابه وجمع اهل محلته واشهدهم على اعذاره فان لم يحضر وسأل المدعي ختم بابه ختمه
فان لم يحضر حكم عليه كما يحكم على الغائب اقول لم اجد وجها على تلك الخصوصيات من الاحكام من النداء
او ثلاثة ايام بالسنة الخصوص واشهاد اهل المحلة على الاعذار وتسمير الباب او ختمه واقامة الوكيل عنه

والحكم عليه فان كل ذلك مخالف للاصل لا بد لها من دليل وارد والذي قال يقتضيه الظاهر
في ابلاغنا المدعى عليه باي نحو كان بالنداء او بغيره لان تشتغل اصحاب الحقوق واخذ حقها
فان لم يمكن الا بالاذن جاز الحكم عليه بالحكم على الغائب هذا ان لم يتمكن المدعي حذرا عن تضييع الحق
واما ضم الباب او تسميره فلا دليل عليه كما يستفاد ذلك من الحكم عليه بالحكم على الغائب
ثم وعن اللمعتين التاسعة صورة غيبة الخصم فاختلف كلامهم في تلك الصورة اختلافا شديدا
فعن الشيخ في ط انه ان كان غائبا في غير ولايته فانه يقضي على الغائب وان كان في ولايته فان كان
له خليفة بعث خصمه اليه ليحكم بينهما والا فان كان من يصلح للحكم بينهما هناك كتب اليه ليحكم
بينهما فان لم يكن فالخصم حتى تدعوك عليه فاذا حضرها اعدي عليه واحضره وان بعدت المسافة
ثم نقل عن قوم انه ان كان من مسافة يرجع منها الى وطنه ليلا احضره والا لم يحضره وعن قوم
انه ان كان على مسيرة يوم وليلة احضره والا فلا وعن قوم ان كان على مسافة لا يقصر فيها الصلوة
احضره والا لم يحضره ثم قال والاول اقوى وفي المختلف نقل ابن البراج ونحو ذلك في الكافي وعن
ابن الجنيد انه لو احضره بانه خارج عن المصر بحيث يلزم الخارج اليه والداخل منه اسم المسافر يحتج
الا بعد الاستعداء ان يثبت المستعدي حضوره عند الحاكم بشاهدين والعلامة في المختلف وقوى بعد حكم [illegible]
في صورة الحضور حكم قال اما لو كان غائبا لم يعد الحاكم حتى يحرر المدعي الدعوى والفرق انه لم [illegible]
في الثاني بخلافه في الاول هذا اذا كان في بعض مواضع ولايته وليس له هناك خليفة يحكم وان كان
في غير ولايته ثبت الحكم عليه بالحجة وان كان غائبا وفي ذلك وان كان خارج البلد نظر ان كان [illegible]
عن محل ولاية القاضي لم يكن له ان يحضره وكان له ان يحكم عليه بشرائط القضاء على الغائب وان كان في محل
ولايته فان كان له في ذلك الموضع نائب لم يحضره بل سمع البينة وكتب اليه وان لم يكن هناك نائب
انفذه الى خليفته ليحكم بينهما وان لم يكن هناك نائب فان كان هناك من يصلح للاستخلاف اذن له في القضاء

بينهما

بينهما الا طولب المدعي بتحرير الدعوى فاذا كان عن مسموعة فيلزم المستعدى باحضاره بعد حين بخلاف
في البلد فانه لا يحتاج في احضاره الى تقديم البحث لانه لا [illegible] في الحضور هنا مؤنة ولا مشقة
فاذا حرر الدعوى وكانت مسموعة انفذ باحضاره سواء كانت المسافة قريبة ام بعيدة ومن
من ضبطه بكونه في مسافة العدوى وهي التي لا يمكن المبكر اليها من الرجوع الى مسكنه وعن التحرير
ما في الكفاية عن المسالك ان كان غائبا حرر الدعوى ويجب على الطالب بالحضور او التوكيل فلو كان في
غير ولايته ثبت الحكم عليه بشاهدين وفي الكفاية لم يذكر صورة حضوره في محل الولاية واما في صورة
عدم حضوره عنده يحكم عليه الحاكم في ذلك الى ان يحصل اتفاق الاحضار بعد تحرير الدعوى وكونها
ما قطع به الاصحاب سواء كانت المسافة قريبة ام بعيدة وفي مجمع الفائدة حكم باحضار الغائب بعد
تحرير الدعوى وكونها مسموعة وكون المدعى عليه في محل ولايته وامكن حضوره بلا عسر ثم
قال بعد كلام معترض عليه كان في غير ولايته يثبت عليه الحكم بالشهود المقبولة ويبعث الى قاضي ذلك
البلد ويحكم عليه مع صحته عنده والغائب على حجته وفي الكشف ولو كان غائبا لم يبعث الحاكم حتى
الدعوى المسموعة في حضور الثاني دون الاول حضر لديه الحاضر فهو الفرق بينهما الى ان قال وان حرر
الدعوى احضره ان كان في بعض ولايته ولا خليفة له هناك ولا من يصلح للنظر بينهما قريبا ام بعيدا
الى ان قال وان كان له خليفة هناك يحكم بينهما او من يصلح الحكم بينهما او كان في غير ولايته اثبت الحكم
عليه بالحجة ان كان غائبا وان رضي المدعي بان يكتب الى خليفته او من يصلح للحكم او الوالي هناك
ليفصل بينهما فعل وان سال اقامة البينة عنده فانه يثبت كتب بالثبوت الى [illegible] فهو لانه حق
ما فعل وان اقام شاهدين لا يعرفهما الحاكم كتب حضر فلان بن فلان فادعى على فلان بن فلان كذا
واشهد به فلانا وفلانا فان يكون الحاكم هناك يعرفهما بالعدالة ام لا يعرفهما انتهى
حاصل كلمات القوم واقوالهم في صورة الغيبة فاعلم انه ههنا مواضع لا بد من الكلام في كل منها وبيان

الاقوال فيها المحقق مع الادلة والمختار الموضع الاول ما اذا كان الغايب خارجا عن محل ولاية القاضي فعند ظهور ما ذكران لم يف في ذلك الموضع اختلافا شديدا بين قايل بانه يقضي على الغايب وهو الشيخ في طعمه وابن البراج كما مر وظاهرها تعيين ذلك على القاضي عند التماس المدعي من دون احتياج الى انهاء الاشهاد او البعث الى قاضي ذلك البلد فيجب عليه بعد صحة عنده وقايل بانه يقضي عليه بالحجة وهو في مع ملاحظة شرايطه حيث قال لا يثبت عليه الحكم والشهد وقايل بان للقاضي الحكم عليه بشرايط القضاء على الغايب فظاهره عدم وجوب ذلك عليه فلاحظ ما نقلناه منه آنفا كما مر ايضا وقايل بانه يثبت عليه الحكم بالشهود ويبعث الى قاضي ذلك البلد فيجب عليه مع صحته عنده على غيبته كما هو محكي عن مجمع الفائدة وقال في اللمعة ويقضي على الغايب عن مجلس القضاء واطلاق كلامه ما يقتضيه كلام الشيخ فيها نجد ان قولا في هذا المقام وفي الرياض بعد ذلك سوا انعدام قريب ان كان في البلد علم سيغير هل يحضره ويطلب الحكم على الاقوى لعموم الادلة فلو كان في المجلس ينقض عليه لا بعد علم ثم الغايب على حجته اذا علم ذلك الا ان الذي يقتضيه الاصول الشرعية في هذا الموضع ان يحكم بعدم لزوم احضار الغايب بل ولا جوازه للاصل ولم اجد ما دل على لزومه ايضا بل ولا ما صرح بجوازه الا ان ابن الجنيد حيث اطلق القول بالاحضار في الغايب بعد اثبات المدعي حقه ولا اعتبار بمثله الا ان الاشكال فيه ولا اشكال ايضا في جواز قضائه على الغايب واثبات الحكم عليه بعد التماس المدعي بذلك بشرايط القضاء على الغايب في ذلك ايضا تمام لم اجد فيه خلافا وهو مقتضى العمومات ايضا ولكن الاشكال في امور الاول ان ذلك الحكم هل هو واجب ايضا كما هو ام لا بل للقاضي الامر فيه هل المدعي الى حاكم ذلك الموضع الذي فيه الخصم او تأخيره الى ان يحضر ثانيا الثاني انه على فرض الوجوب هل يجب كتابة الحجة او الاشهاد للمدعي ايضا ام لا الثالث انه هل يلزم البعث بعد اثبات الحكم بالشهود المقبولة الى قاضي ذلك البلد ام لا يحتاج الى ذلك بل بعد الاثبات يعمل بمقتضى الحكم

يعرف

وتبعه في اموال الخصم وعلى الاخير هل يجوز ذلك مطلقا ام لا بد من اعلام الخصم بذلك اولا فان لم يوكل ولم يحضر يحكم عليه كل اما الامر الاول فالحق فيه الوجوب فانه مقتضى الاصل خلافا لما هو ظاهر الاصحاب بل لم اجد مصرحا بعدم الوجوب فيما مر من الادلة المرشدة على عدم الوجوب لو صح قوله وكان له ان يحكم فيتعين الحكم ولا بد على اكثر من احد ان المعنى الاعم الجامع مع الوجوب مع انك عرفت وجوه عدم ذلك على فرض الدلالة على الجواز الاعم الى الوجوب فظاهر الرياض واما عن في تفسيرها في ذلك عدم الدلالة للوجه المذكور ولكن لا يخرج دعوى عدم الوجدان الخلاف في المسألة على امر الا في وجوب اثبات الحكم اذا افضى التأخير الى التوكيل او افضى الى تضييع الحق كما لو فقد الشهود عند التأخير فيلزم عليه اثبات الحكم بالشهود المقبولة لئلا يضيع الحق بعد تكون الغايب على حجته وتوقف جواز التصرف في المال مع اعلام الخصم كما يجوز فاذا ثبت اصل اللزوم فيثبت في غير تلك الصورة بالاجماع المركب واما الامر الثاني فالاظهر عدم وجوب الاشهاد والحجة بعد التماس المدعي من تضييع الحق الا فلا لزوم للاصل واما الثالث فالاجود عدم لزومه اذا اطلع الخصم على طلب المدعي الحكم وقدم حجته القدرة على احدهما فحكم عليه الحاكم بالشرايط فلا دليل على لزوم البعث الى قاضي ذلك البلد والاصل دليل على عدمه بعد شمول العمومات في اصل الحكم نعم لو تعذر عنه ذلك وادعى عند القاضي الاخر خلاف مدعى المدعي فلا مدخل من البعث لان الغايب على حجته بل لمجرد العذر يلزمه ذلك حتى احتيج ذلك مثل البعث واما الرابع منها الامور التي الحكم على الغايب والتصرف في امواله ولعل الظاهر فيه ما بينا اصلا فالاظهر عدم الجواز حتى لعدم لزوم التصرف فان الغايب على حجته مضافا الى الاصل لعل الخصم بعد الاطلاع ابطل مدعى خصمه تفسيرا بحمل الامر ههنا اذا لم يمكن اعلام الغايب او افضى الى ضرر المدعي لطول زمانه وبعده كما هو قد مر ثم ان المدعي ان رضي ان يكتب الحاكم الى الحاكم الذي هناك ان يفصل بينهما لم يعمله وفي الحجر نظر وكذا المسألة اما من البعث فاذا ابتن كتبه بالثبوت الى من بعده حكم واما فان

شاهدين لا يعرفهما الحاكم كتب حضر فلان بن فلان وادعى على فلان كذا وشهد على ذلك فلان وفلان
ليكون هو الباحث عن حال العدالة احتياطاً ثم اعلم ان الكلام في هذا الموضع انما يجري في
صورة حضور الامام عليه السلام وتسلطه واما في مثل زماننا فلا يتصور خروج الخصم عن محل ولاية الفقيه
الآن نعم يمكن تصويره فيما اذا قلنا بعدم جواز قضاء المجتهد المتجزي او غير الاعلم فيما اذا حصل
من المطلق او الاعلم وكان الخصم الغائب في موضع يصل يده الى الاعلم او المطلق وعرف المدعي انه خصم
خارج عن محل ولاية القاضي ثم يجوز ان يقال ان مرادهم من الخروج عن محل الولاية ذلك الموضع
الثاني ما اذا كان الخصم في محل ولاية القاضي وكان له خليفة فيه والخصم بين حاضره فعن الشيخ وكذا
عن ابن البراج في اطلاق القول بعث المدعي الى الخليفة ليحكم بينهما وعن ابن الجنيد اطلاق القول
باعداء الغائب بعد اثبات المدعي حقه عند الحاكم وقال في الكتاب يحضره او يسمع البينة ويكتب الى
من يتعاطى الكفاية مثله وعن حرر الدعوى ويجب على الخصم الحضور او التوكيل وفي مجمع الفائدة
فالاقوال قد ظهر حكمها مما مر سابقاً فلا نعيدها ومحلها على تلك الاقوال ما لا يمكن ان يقال بعدم لزوم الاحضار
للاصل بل ولا جواز احضاره ايضاً سواء حرر الدعوى واثبت الحق ام لا لما ذكر وكذا لا يلزم ذهاب المدعي الى
الخليفة لما ذكر فيجوز ان يسمع البينة ويكتب الى الخليفة ليعلم الخصم بذلك فان قدر على حجة فلا والوكيل او الحضور
كما في صورة الخروج عن محل الولاية الموضع الثالث هو الموضع الثاني بعينه الا انه لا بينة للمدعي هنا
وقد مر عن الشيخ وابن البراج وابن الجنيد التخيير كما عن الكفاية ايضاً عدم الاحضار وعن
مجمع الفائدة الاحضار بعد تحرير الدعوى والجواز انه يمكن بعدم لزوم الاحضار لانه غير متعذر
[illegible] الحكم الا انه قال الى الخليفة كما [illegible] فان قلت انا لم [illegible] الاحضار على الحاكم والحضور على الغائب
وجب ذهاب المدعي الى الخصم فيما وجب الترافع والاصل عدم وجوبه على المدعي فيتعارض الاصلان
قلنا المرجح في جانب اصالة عدم وجوب الاحضار والحضور لان اللازم على الحاكم اما الامر باحضار

الغائب واما

الغائب واما الامر بذهاب المدعي اليه ولا ريب ان من عند الحاكم هو المدعي فعليه الذهاب الى الخصم
مضافاً الى ان الغائب اكثر ثم لا يخفى ان الكلام في هذا الموضع وما قبله ايضاً انما يجري في صورة الحضور
كما مر في الموضع الاول وبعضها الكلام في الموضع الرابع على وجه الموضع الرابع من المواضع ما اذا لم
يكن له في موضع الولاية خليفة لكن من يصلح للقضاء والمحتملات موجود فيه وقد مر عن الشيخ [illegible] وكذا عن
ابن البراج انه يكتب اليه ويجعل النظر بينهما اليه وعن ابن الجنيد اطلاق القول بالاعداء على الغائب
بعد اثبات المدعي حقه عند الحاكم ومن الشرايع الاعداء بعد تحرير الدعوى وعن بعض من تأخر كالكفاية
مثل ما عن الشيخ معللاً بانه اذن له في القضاء بينهما وفي مجمع الفائدة مثل ما في تبع فالاقوال في هذا الموضع
ثلاثة والاقوى عدم الفرق بين تلك الصورة وصورة وجود الخليفة في الحكم كما انه يتصور في تلك
الصورة في صورتي وجود البينة وعدمه فكذا هنا والحال المختار ويظهر الدليل بما مر من ان امثال الشام
والوجه يحصل في الصورة السابقة [illegible] الخليفة بين القسمين ما طلق الحكم بالاذن في القضاء
مع اتحاد طريق المسئلتين الخامس من المواضع ما اذا كان الغائب في محل ولايته ولم يكن فيه خليفة ولا
صالح للاستخلاف ففيه اقوال الظاهر انه مما لا نقل بلزوم الاحضار بعد تحرير الدعوى وكونها
مسموعة وامكان الحضور بعد من الكفاية ان ذلك مما قطع به الاصحاب سواء كانت المسافة قريبة ام بعيدة
وفيه نظر لما عرفت عن القاضي ابن الجنيد والعلامة في [illegible] التحرير كما يلزم الاحضار بعد اثبات
المدعي حقه وكذا علله بانه لولا انه لزم المشقة احضار الغائب مع تحرير الدعوى وقبل ثبوت حقها
من غير ان [illegible] بسبب [illegible] امكانه سفيهاً لاشتغال الى الضرر الذي لم يثبت استحقاقه ثم ذكر [illegible] الشيخ
على لزوم الاحضار في هذا الموضع بعد تحرير الدعوى فقال واحتج الشيخ بان الحاكم منصوب لاستيفاء
الحقوق وحفظها وترك تضييعها فلو قلنا انه لا يحضره ضاع الحق وبطل الاحكام فانه يتسلط على
مال الغير فاخذه ويحصل في موضع لا حاكم فيه [illegible] ثم قال والجواب المنع من الملازمة

فان الحاكم يطالب المدعي باثبات حضوره فاذا ثبت فان حضر والا باع ماله ودفعه الى المدعي اما لو لم يتمكن
من الاثبات وطلب عن بعيد لاجلانه او لم يكن له مال وكان بيد الغايب ما يقتضي به الحق الثابت عند
الحاكم فان الحاكم ههنا يبعث في طلبه انتهى اقول ان هذا التفصيل هو الحق المطابق للاصول
الشرعية لكن فيما يمكن الغايب من التوكيل ايضا كالحضور ولم يفعل شيئا من الامرين فيلزم بالاحضار
اما اذا تمكن من الاحضار او التوكيل ففي لزوم الاحضار ح اما لم يكن بغير اشكال بينا لما ذكر من
الوجه في لزوم تضييع الحق كما ذكره الشيخ ومن انه ربما يلزم الضرر والمشقة على الغايب من دون ان
يكون للمدعي حق عليه والاصل يقتضي عدم الاحضار واما التفصيل في المسألة بما مر فلا وجه له ثم ان ما
ذكرنا من الصور فيه كفاية لمن تامل ذكرها فاعلمها كيلا يختلط عليك الامر بتميز كل موضع حكما فيه
بلزوم الاحضار على الغايب طلب المرافعة الى من دعيا بل هو مخير بينه وبين التوكيل وان اقتضى الاصل
تعين الحضور لو دعاه الامر بين الوجوب العيني والتخيير في القطع بسقوط التكليف عند الحضور لكن يمكن
ان يقال بالتخيير نظرا الى ظهور اتفاق الاصحاب عليه وتجويزهم التوكيل في المرافعات فلعله يكون ذلك عن
سيرة الامامية عليه مضافا الى الاستقرار الحاكم بجواز التوكيل في اغلب الموارد فعليك بالتامل فيه الا
مع تامل في اصالة التعيين هل يكون مقتضى الاصل الجواز [illegible] عن عدم امكان الحضور والا فيجوز التوكيل
ح ثم يمكن من ذلك فيستصحب ولا قابل بالفصل غاية ما في الباب حصول التعارض بين اصالة الاشتغال
واستصحاب الحال بضميمة عدم القول بالفصل لكن لا يخفى تقدم الاستصحاب عند التعارض هذا ولكن
الاشكال في جواز التوكيل موقوف على رضى المستعدى فان عين ان احضر فعليه ذلك ام الخيار مع
وان لم يرض المستعدي فيه خلاف فحكم في الكشف بان للمستعدي عليه ان يوكل من يقوم مقامه في الحضور
وان كان في البلد ونسب الى احمد وابي حنيفة ان شرط الجواز رضى المستعدي بفتح الدال الا ان يخاصمه
اجبر عليه ان اقتضى والا فالجواز نظرا الى الاصل مضافا الى عدم ظهور الخلاف من الامامية ثم انه اذا لم يتمكن

الخصم

الخصم من الحضور الا بالتوكيل وكان في موضع لا حكم فيه وكان يصلح للحكم فهل للحاكم ايضا الحكم عليه
بالشهود ام لا فيه اشكال ولو ادعى على امرأة برزة فهي كالرجل وان كانت مخدرة في
بعث اليها من ينوب عنه في الحكم بينها وبين غريمها هكذا قيل وقد مر بنا الاشارة الى ذلك ونزيد
هنا فنقول اما في صورة كون المرأة برزة فلا اشكال في الحاقها بالرجل في الاحضار كما في يع
نع وعن التحرير والقواعد وغيرها من الكتب والكشف والكفاية والرياض ولم اجد من تامل في ذلك الا ما
حكي عن بعض ظاهرا حيث قال في الاطلاق الاتفاق في البرزة وكلام بعض الاصحاب في ذلك في
الالحاق في البرزة فهو وان كان الاولى ان يبعث لها لكن ايضا محرما او التوكيل ثم ان بعضا من المعتبر
لها بالرجل زاد بجهة اشتراطها من الطريق بالنظر اليها وان يكون معها من يوثق به من محارم او نسوة
ثقات لعين [illegible] كما في الكشف مع الغاية مع امن الطريق من هتك العرض ووجود المحرم في الكفاية
مثلا فالمحرم [illegible] ولا باس بهذا الشرط ثم البرزة من المرأة هي التي تبرز لقضاء حوائجها بنفسها
على ما عرفت وفي الكشف ما حاصله ان التي تخرج نادرا للعزا او حمام او زيارة فهي مخدرة ايضا وانما
البرزة الكثيرة الخروج للحاجات المتكررة كشرا الخبز وبيع الغزل وغيرها بل التي يكثر الخروج للعزا او الزيارات
وان لم تخرج للحاجات فهي برزة ومن بعض ان البرزة هي العفيفة العاقلة التي تجلس للرجال وتحدث
الغايبة والكفاية جعلا الخروج للزيارات والحمام ان كثيرا يحتمل لابتلائها بالخروج الى السوق للبيع والشراء
كلا من جانبي كونها مخدرة ومع الاعتراض المرجع في ذلك الى العرف او العادة والظاهر ان النظر كما في ذلك
واما الاحتمال الآخر في التعريف لا حاجة ان اللفظ العرفي فالظاهر ان المرجع في ذلك الى العرف واما اذا كانت
المرأة مخدرة فلا يلزم الاحضار بل يجوز ما دام من الاحتمال والمسقط لذلك بلا خلاف احد ولا
فانما الحجة الاحضار في نع وفي الارشاد بعث اليها من ينوب عنه في الحكم بينها او بين غريمها او عن عدم بعث
من ينوب عنه في الحكم بينها او توكل هي من يحضر في مجلس الحكم دعوى وان كانت مخدرة امرها بالتوكيل

فان توجهت اليمين على احدهما بعث الحاكم امينا معه شاهدان فاستحلفها او ان اقرت شهدا عليها و يجوز ان يبعث
الحاكم الى من لها من يقضي بينهما او بعث من يبعث اليهما من ينوب عنه في الحكم انه لو كان ان تثبت بين يدي من بعث
[illegible] بعده شاهدان لاعادة ونا مر في الكفاية كالرياض الظاهر ان البعث اليهما من يحكم والا من الذي
وما ورد لا اشكال في جواز توكيلهما من يحضر مجلس الحكم لما مر من ظهور الاجماع عليه وغيره وكذا جواز بعث
الحاكم من يحكم بينهما ولم اجد فيه خلافا في هذا البحث كما عرفت وان احتج المحلف بعث شاهدين
على اعلامها كما عن [illegible] التحرير [illegible] او يحضر الحاكم بنفسه عندها او يامرها بحضورها في بيته ولا يبعث
اليهما [illegible] لعدم الاعتراض عليه وان انكرت المرأة انها المستعدى عليها طالب الامين شاهدين
بانها المدعى عليها ثم حكم بينهما كما في الكشف وغيره والشاهد على هذه الحكم اغني الاحتياج الى الاشهاد
في الغائبين هو الاصل ينبغي ان يسأل عن المزكين سرا اذا افتقر اليها الا انه ابعد من
التهمة بالحياء المزكي من مواجهته بجرح لم اجد خلافا في الاولى وقال [illegible] وهو عن الارشاد وعن
[illegible] في الكشف [illegible] الحقير الامام عليه السلام [illegible] ينبغي
يكون للقاضي جماعة من المزكين اخفياء لا يعرفون لاجل عدم استمالة الشاهد المزكي [illegible]
على وجه يقتضي بطلان العدالة ولا يكره الحاكم ان يضيف احد الخصمين دون صاحبه لما فيه من
ترجيحه على الآخر المنهي عنه وعنه عن امير المؤمنين عليه السلام نزل به ضيف فمكث عنده اياما ثم تقدم
اليه في خصومة لم يذكرها لامير المؤمنين عليه السلام فقال له اخصم انت قال نعم قال تحول عنا ان رسول الله صلى الله
عليه وآله نهى ان يضاف الخصم الا ومعه خصمه وبه قال جميع كما في المسالك وهو عن [illegible] الكشف ومجمع الفائدة
والمفاتيح وغيرها ولا يضيف احد الخصمين الا مع الآخر [illegible] لا يجوز ذلك ومقتضى الاصل الكراهة [illegible]
[illegible] الرواية ولم يذهب المشهور الى خلافها ولا ينبغي ترك الاحتياط فيلاحظ وكذا يكره ان يحضر
الخصم معه في المجلس اختلفوا في قبول الجرح والتعديل مطلقين على اقوال الاول انه يقبل

التعديل

التعديل مطلقا بخلاف الجرح فيحتاج الى ذكر السبب وهو عن الشافعي [illegible] وابن البراج وابن
حمزة وابن ادريس [illegible] والكشف انه المشهور وفي مجمع الفائدة انه
الاشهر ومذهب الاكثر وفي الكفاية انه المشهور بين الاصحاب وفي غاية المراد شرح الارشاد انه
مذهب اكثر الاصحاب الثاني عكس ذلك كما عن [illegible] وبعض الاصوليين وفي [illegible] انه الاحوط لانه
احفظ للحقوق وفي النهاية انه مذهب قوم الثالث لا احتياج اليه فيهما وهو عن [illegible] واختاره
[illegible] الرابع عكس ذلك فيقبل المطلق منهما كما عن ابي حنيفة وقاضي ابي بكر [illegible]
[illegible] الخامس ان المزكي والجارح ان كانا عالمين باسبابهما كفى الاطلاق فيهما والا
ذكر السبب فيهما وهو للعلامة في احد قوليه وعن المحصول [illegible] الاكتفاء بالاطلاق فيهما حيث يعلم
عدم المخالفة فيما به يتحقق العدالة ومع انتفاء ذلك يكون القبول موقوفا على ذكر السبب واختاره [illegible]
[illegible] وبعض المتأخرين احتج المشهور
كما في [illegible] على الجزء الاول من المطلوب بان العدالة تحصل بالتحرز عن اسباب الفسق وهي كثيرة يعسر ضبطها
وعدها وعلى الجزء الثاني بان الجارح قد يبني الجرح على ظن خطأ ولان المذاهب فيما يوجب الفسق مختلفة
فلا بد من البيان ليعمل القاضي باجتهاده وقال في الكشف [illegible] ان اسباب الفسق محصورة
الانواع ولا [illegible] الافراد ويكفي في الجرح اثبات بعض منها وما يثبت العدالة الا بانتفاء الجميع فلو
لزم التفسير لزم ذكر الجميع وذكر الافراد [illegible] الانواع [illegible] هذا الوجه [illegible]
[illegible] عدم الاحتياج الى التعديل [illegible]
العدالة هي الاصل والفسق طار ولان التعديل يرجع الى الشهادة بانه لم يشاهد الفسق منه مع طول الصحبة
فهي شهادة بالنفي بخلاف الجرح انتهى وفي النهاية احتج الشافعي القائل بهذا القول بانه [illegible]
بما لا يكون جارحا لاختلاف المذاهب فيه واما العدالة فلها سبب واحد ولعل المراد من السبب الواحد [illegible]

التقوى والمروة وفائدة في جميع الغائبة في تعليل ذلك القول حاصله ما عرفت ان العدالة تحتاج الى
امور كثيرة جدا فلا يمكن تفصيلها وايجاب ذلك يجر الى تعطيل الاحكام وايضا في ذلك في الجرح وللاختلاف
المذاهب في الجرح ويؤيده احتمال الاشتباه والسهو والنسيان لما قلنا من الفرق من لزوم العسر وتعطيل
في احدهما دون الآخر وان الاشتباه والنسيان مؤيد ولو اكتفى بالاجمال فهو مثل قول عدل نفهم لو فرض
كونهما عالمين بحيث لو كان سبب الجرح والتعديل خلاف مذهب القاضي لصرحا به مع ظهور حالهما
الحاكم من عدم الاشتباه والسهو والنسيان بل لو لم تكن محتاجا اليه كان ولكن يكون بعيدا في
الغاية لم يحتج الى التفصيل فيهما وهو مذهب المحققين ولا يبعد ان يقال ان الغرض علمهما وضبطهما وفهم
يكن هذا المذهب ضعيفا كما قيل انتهى ملخصا اقول واذ عرفت ذلك علمت ضعف ما اورد على الدليل
في ذلك من ان الاختلاف في اسباب الفسق يقتضي الاختلاف في اسباب العدالة لان الاختلاف مثلا
في عدد الكبائر كما يوجب في بعضها ترتب الفسق على فعله يوجب في بعض اخر عدم قدحه في العدالة بدون
الاصرار عليه فتزكية المزكي مع علمه بفعل ما اعتقد عدمه فيها وهو قادح عند الحاكم ما لوجه في اضعف
ما مر اليه الاشارة من جميع الفائدة من وجود الفارق بلزوم العسر في احدهما دون الآخر مع هذا
الايراد وارد على ما ذكرناه من النهاية واما ما سلكه بعض الكتب اعلاما فيه ان الحجة الثاني من
المطلوب هو الاحتياج الى التفصيل في الجرح ان كان مستند الحجة عدم لزوم العسر فيه كفاية
المرة الواحدة كما هو ظاهر كلامه فهو لا يقتضي الحكم بالاحتياج وان كان تمسكا بالاصل او اختلاف
المذاهب فهو صحيح لكن الاحتجاج بالوجهين ليس مراده لانه بعد نقل الادلة المذكورة نقل الاستناد
الى اختلاف المذاهب في اسباب الفسق الى الشيخ في ... وهذا يدل على الادلة التي ذكرها و
اما الاستدلال بان العدالة هي الاصل والفسق طار فلم يتحقق معنا فان اراد ان الاصل الظهور فهو
ممنوع وان اراد الغلبة ففي محل العكس وان اراد الاستصحاب المأخوذ منه الكتاب فكيف اوعزها من الادلة

فيلزم البنا

تغليب البناء فان اراد الاستصحاب كما تشعر به قوله والفسق طار ففيه بان الاستصحاب يقتضي بقاء
العدالة لا اصالة العدالة مع صفة الوجوب نظرا على ان المذاهب في العدالة مختلفة لاختلافها في اسباب
الفسق فهذه فائدة من ان الاصل يقتضي العدالة ان كان ان الاصل يقتضي العدالة بالمعنى الذي يقول
به الحاكم فلا ترجيح له على اقتضاء العدالة على مذهب المعدل او المعدل وكذا العكس وان كان المراد
ان الاصل يقتضي العدالة في الجملة فهو لا ينفع كما يستطيع على التفصيل فتم واما القول بان التعديل
شهادة على النفي بخلاف الجرح فهو يعجز عن الاعتبار ولتمكن كونه شهادة على النفي المحصور او دخ
... ذلك عدم الاحتياج الى التفصيل ثانيا وامكان احتياج الفسق الى الشهادة على النفي
... التركات ... فظهر انه لا شيء من الادلة التي يعتمد عليه في اثبات هذا القول الا الدليل الاول
فنحكم باحتياج الجرح الى التفصيل للاصل واختلاف المذاهب في اسباب الفسق والسهو والحكم بعدم
احتياج التعديل اليه للعسر وانسداد طريق التعديل للاحتياج ... الى جعفر المعدل مذاهب الشهود
لحكام عليهم في التعديل ولو اكتفى فيه بالاجمال كان يكفي لنا عدلان بان يقولا انه يفعل الواجبات
ويترك المحرمات ويتجنب منافيات المروة ونحو ذلك كما مر اليه الاشارة وما يقتضي المقام من ان لزوم
العسر لا يبلغ ذلك لم اجد له وجها نعم ان علم الحاكم موافقة مذهب المعدل والجارح للعدل او المجروح
بحيث لو كان فعله للذنب مما لم يحتج الى التفصيل فيهما فان المدار في التعديل والجرح ليس على مذهب
القاضي ولا المعدل والجارح بل المعدل والمجروح والعبرة ... ان المعيار انما هو مذهب القاضي
كما يظهر من الدليل المذكور ثم الاشكال انما هو في ان المذاهب في معنى العدالة على ما ...
مختلفة فقيل بانه الملكة وقيل بانه حسن الظاهر وقيل بانه ظهور الاسلام مع عدم ظهور الفسق فهل
يحتاج في التعديل الى هذا التفصيل كما في الجرح ام لا والحق الاحتياج لعدم لزوم العسر في ذلك
... بين الجرح والتعديل ... ان كان اطلاق كلام اصحاب هذا القول يقتضي العدم الا ان ...

لا يجوز ضرورة ان علم الحاكم موافقته مذهب العدل المذهب من تلك الجهة لم يحتج الى التفصيل ايضاً
كما لا يشتبه هذا ويشكل الامر بالنظر الى عدم الاعتماد على تعديل اهل الرجال وجرحهم حيث
اطلقوا ذلك مع اختلاف المذاهب فكيف نعلم موافقتهم لما هو مختارنا في العدالة حتى يرجع اليهم
بل قيل انا نرى العلامة انما يعتمد عليه في تعديل الشيخ مثلاً مع انا نعلم مخالفته له في المذهب
لكن يمكن الجواب عنه بان مراد المعدلين من اهل الرجال انما هو مرتبة العليا لا الوسطى والدنيا
بقرينة الرفع وهي انه كونهم عارفين باختلاف المذاهب لا يريدوا من التعديل الا المرتبة العليا
لان ما الفهم انما هو للمجتهد فيها باب النظر للعاملين في زمانهم اذ لا يحتاج العقلاء الى معرفة احوال
الرجال والظاهر ان المقصود من تأليف هذه الكتب ليس لاختصاص مجتهدي زمانه بل حتى يقيد من صنف بعض
نظر بقية وطبقة اهل العصر الفلا عدم الرجوع الى كتب معاصريهم فالغالب من جهة الاستنباط
انما نفع المصنفات بعد موت المصنفين لا سيما ان تباعد الزمان فمقاصدهم تأليف الكتب
لبقائها ابد الدهر والانتفاع من جهتها بمفاد الوضع فذلك العمل الى عدالة المصنفين وعدم
وتقويم بعضها منهم وفطانتهم ... ارادوا ما ذكر من العدالة المرتبة العليا المتفق عليه
الكل حتى ينفع الكل ... المؤلف من ذلك العدالة التأليف مع تمادي زمان التأليف
والانتفاع بمفادها في غاية البعد خصوصاً من مثل هؤلاء الفحول الصالحين فلو قيل ان ما
ذكرت معارض بان ارادة المعنى الاصلي وان كان مستلزماً تعميم النفع لكنه مفوت لفائدة اخرى
وهي انه قد يكون مذهب المجتهدين الاكتفاء بالمرتبة الوسطى ام الدنيا فلا ينفع هل كان الراوي
متصفاً بهذا المقام لا ام لا ... اعتبار هذا المعنى والمعنى ولكان النفع لعلنا ان
النفع بالمرتبة الاولى اكثر مع انا نرى كثيراً ما يمدحون الرجل بمدائح كثيرة توجب العدالة المرتبة
الاضعف والاكثر منها ومع ذلك لا يصرحون بتوثيقه ... وكان مذهبه احد

الادنى

الاوسط والادنى فلا يؤخذ من ذلك وهذا من اعظم الشواهد على انهم ارادوا من العدالة المعنى الاعلى
منهم الاحتياط الاطراف ... بجامع النفع ويؤيده ما ذكرناه ان العلماء اكتفوا بمجرد تعديل
ولم يتأملوا في القبول ولم يحصل لهم خلاف مع اختلافهم في مسئلتنا هذه فظهر ان التعديل
وان احتاج الى التفصيل لكنه في غير تعديل اهل الرجال وجرحهم لما ذكر من ظهور المراد منهما
علما او ظنا وكذا الكلام من حيث الاسباب في الجرح والتعديل فان المتبادر من حيث الاسباب انما هو
مذهب المزكي والجارح كما عرفت فلو عدلوا احداً فمرادهم انه لم يرتكب اجتناب المحرمات بكثرة
والاصرار على الصغائر ومواظبة الواجبات والمروات كل ذلك على مذهبه ومعتقده وكذا في
الجرح فلا احتياج الى التفصيل في شيء من الحيثيتين ثم انا لو سلمنا عدم معلومية ما ذكرناه من
تعديل اهل الرجال وجرحهم ولا كونه مظنوناً بالظن بالعمل بها ايضاً حتى في صورة الاطلاق لدليل
وارد علينا ولا يلزم من ذلك العمل بالمطلق مطلقاً اذ لا استلزام بين ذلك لفقد ان الاجماع
المركب فان قلت يمكن القول بالاكتفاء بالمطلق مطلقاً لا ... بالمطلق في صورة العلم
بموافقة العلم ... المذهب فنقول ان العدل لا يطلق في تلك الصورة لا ... علم المخالفة ... احتمالها
والطلوع على ذلك التعديل ام الجرح لكان مدلساً وظاهر ... علوم المدلس وكذا احتمال
والاشتباه مثلاً ان الكلام في محل ... بل ... الجرح على اعتقاده وكذا التعديل
وربما لا يعتبر ... الخلاف ... ذلك ... اذا كان ... لاجل عامة المكلفين ... كان
تواطؤهم عليه كما قلنا في علماء الرجال ... لايبطل الثقة
بقول المجروح وشهادته ... من
ذكر السبب ... الباطنية الكثيرة المطلقة التي هي قليلة الوجود
كما ان ... كثيرة ... فانه



فانه يكفي في العلم بامر واحد مبني على التفتيش السبب والجواب عنه ما عرفت من لزوم الحرج في ذكر اسباب
العدالة بان يقول الشاهد انه مؤمن يصلي ويصوم ويزكي ويحج ويأمر بالمعروف وينهى
عن المنكر وينتهي عنه الى غير ذلك مما يتعذر ذكر افراده ويتعسر ذكر انواعه واما ابطال الثقة
بمطلق الجرح فهو ايضا كما قال الامام في غير الشيء واحتج القائل بالاكتفاء بالاطلاق فيهما بان المعدل
والجارح لا بد ان يكون في نظر الحاكم عالما باسبابهما والا لما صلحا لهما ومع ذلك لا معنى للسؤال
جوابه يظهر مما سبق من انه ربما يختلف مذهب الجرح والتعديل وانه ربما لا يلتفت الى الخلاف ولا يعرفه
نعم لو علم الحاكم بانه لو كان مذهبه مخالفا لمذهب المعدل والجارح لصرح به لم يحتج الى التفصيل
من جهة الاسباب كما مر واذا علم موافقة مذهبه لمذهب القاضي لم يحتج الى التفصيل من حيث المراة
ايضا لعجبه من حكم بالاحتياج الى التفصيل فيهما الاختلاف في اسبابهما وطريقهما واحتمال الاشتباه
والالتباس بعد تخيل شيئا سببا للجرح وليس كذلك وبالعكس مضافا الى التعديل الى اشارة
الناس بالبناء على الظاهر فلا يتعين الاحتياط والتحفظ وجوابه يظهر مما مر ويحتمل من فصل بين علمهما
باسبابهما فيجوز ... ثبتا احدهما يقول عن العالم باسبابهما الاثبات هاهنا من ثالث خلاف
من الاستخبار بخلاف العالم ومنهم من يجعل الفائدة توجيه هذا القول وجعل المراد بقبول المطلق
اذا علم الحاكم بانه لو كان مذهبهما مخالفا لمذهب القاضي لصرحا به بالتفصيل الذي هو ... اختيار
هو الاكتفاء بالاطلاق فيهما ايضا واستحسنه بان هذا التوجيه غير ظاهر من كلام صاحب هذا القول
ومع ذلك فهو فاسد لما مر من ان المعيار انما هو الموافقة مع مذهب المعدل والجارح ومخالفته لا
مذهب القاضي واما القول الاخير فيظهر وجهه وضعفه مما مر ثم ان ههنا امورا الاول انه
بما اكتفينا بالاطلاق او قلنا بالاطلاق فما هو القدر المعتبر في التعبير عن العدالة ام انا فقيل
انه هو عدل كما عن الشيخ ... وفي الكفاية جعله الاقرب على ... كلامه في جمع كفاية ان القول

انه

انه يكفي قوله هو عدل مع معرفة معناها وكذا ما يقوم مقامه وعن الرياض وقيل ان تضيف اليه ذلك
قوله على ولي ... لي الا ... كما في ... كتاب الاحكام وقيل يا هنا فانه يقبل الشهادة مع
الاكتفاء بذلك ايضا من دون الاحتياج الى ضم عدل او هو عندي في عدة واختاره في ... فقال
والاقوى الاخير اقول انه يقبل الشهادة واضافة العدل الى ذلك يكفي بما هنا اصلا
من قوله يقبل الشهادة او له وعلى ونحو عدل لا يقبل شهادته وان وجبت شاهدا كما يقتضي المفضل
ولسبيل ذلك الى اكثر المتاخرين وعن بعض اذا ظهر الاقوال الى ... ان القاعدة في مثل المقام يقتضي
الاحتياط وهو ان يقول هو عدل مقبول الشهادة لي وعلى الا ان الدليل يقتضي المصلحة الفائدة
الحقوق الا ربيطا كما نقلت وهو كما بدا العدل وما في معناه من دون الاحتياج الى ضم قوله لي وعلى
لاحتمال ان يكون عدلا في بعض الامور قطعا دون كافيا الا ان معناها عرفا الحقيقي الاصح العدالة
الكلي بمعنى ان الطلاق ينصرف اليه خصوصا في مقام التزكية والشهادة ولهذا ترى ما يذكرونه في كتب
الرجال الاكثر في ذلك كان جميع شرائط القبول ما حظة فيها في المقبول كما يكتفون بها ايضا
لو لم يكن كذلك كانما لم ينفع اضافته على ولي لا بد مربوطها الا انا ... ويؤتي ذلك قوله
تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم قال في ... نعم لو قيل بعدم الاكتفاء ... الا بد من قول مقبول
الشهادة لكان وجيها ولكن هذا ايضا انا اردنا من المزكي بحيث يقول قبول الشهادة مطلقا مجرد العدالة
ولم يكن ... من العدل ولا ... منه انتهى وحكيها في الرياض بعد نقل ما اختاره في ... قال
ولا بأس بان يقصد جامعة الاجزاء بذلك من حيث انه لا يدل لفظ العدل بمجرده على الاحتياط
بلفظ العدل لما ظهر ... النزاع فيها وان كان ما اعتبره لا ... على العدالة العلم الظاهر
اصل ... الا اظهر عدم الاحتياج الى ذلك ايضا اذا كان المقام مقام التزكية للشهادة وعلى الرجل
كما لا يحتاج الى الضم لي وعلى ... وان لم يكن كما ذكر فان كان الغرض اثبات نفس العدالة فلا يحتاج الى

ضم فلان ايضًا والا فان كان الغرض سماع الشهادة فزيادة على ذلك فالاولى ان يشترط علمه بذلك

قوله عدلان جعلنا العدالة اعم من مقبولية الشهادة كما ينبئ به الحكم بالزاد ولا يخرج عن نظر واصل

في المسألة واضح نعم يكفي قوله انه مقبول الشهادة من دون احتياج الى ذكر العدالة لانها مما لا

يقبل الشهادة الا مع العدالة الزكية ولا لاحظ مطلقا فذكره يغني عنه كما قيل عن بعض نعم ان جعلنا

قبول الشهادة ايضا اعم من العدالة فلا بد من سماع شهادة غير البالغ في بعض المواضع بشروطها

المشترطة وكذا قبول قول المدعي وشهادته في بعض الموارد كما يجيء ان شاء الله تعالى في مقامه فلا يكفي ح الا

ضم العدالة الى مقبولية الشهادة بل يشترط ضم الامرين وكيف كان فطريقة الاحتياط ههنا سهل واضح

الثاني قال يجب ان يشترط في المزكي ان يعرف نسب الشاهد والمدعيين لجواز ان يكون بينه وبين

المدعي شركة او بينه وبين المدعى عليه عداوة فلا يكفي اثبات اصل العدالة انتهى واورد عليه المحقق

الاردبيلي بان المزكي انما هو مثبت عدالة الشاهد لا مثبت قبول شهادته فيما يشهد به الا ان يريد به ذلك

مع ذلك فلا يقبل ويكتفي في نفي سائر موانع القبول من القرابة والعداوة وجر النفع بالشركة وغيرها

بالاصل ولهذا لم يذكر هذا الوصف للمزكي في كثير من العبارات مع ان معرفة النسب لا دخل لها في الجرح

والتعديل خصوصا بالشركة والعداوة اقول فيه الاشارة الى ان الغرض من التزكية والتعديل ان

كان مجرد اثبات العدالة لم يحتج الى معرفة قبول الشهادة ولا ذكره في مقام التعديل ولا الاحتياج الى ذكر

الامرين معا ومعرفتهما ان جعلنا النسبة بينهما عموما من وجه فلا مسرح للقول بان معرفة النسب دخل

في الجرح والتعديل وكذا الشركة وغيرها ولا وجه للمناقشة في نفي تلك الموانع بالاصل على وجه الاطلاق

لاحتمال القرابة ويمكن ان الشارع [illegible] الا ان لا يجعل ذلك مطلقا لكنه خلاف غرض المحقق بالاصل

كما مر ويجعل المراد من الاصل الغلبة الموجبة للظن اي الرجحان الحاصل بها الا ان في حجيته تاملا

لا احيانا مقتضي المعرفة والذكر في الصورة المفروضة وعدم الاكتفاء على التعويل بالاصل ثم انه اشترط

بعضهم

بعضهم معرفة المزكي بشرائط الجرح والتعديل وبما يخرج عن العدالة من الافعال والاقوال والاحوال

وفيه انه قد يحصل العلم او الظن المتاخم له بانتفائه بعد التفحص عن المعرفة بتفاصيل الكبائر التي

يقدح في العدالة من غير ان تتوقف حصول الامرين على ذلك فالاشتراط صحيح ولعل مراده ايضا

انما هو في تلك الصورة نظرا الى الغلبة فلا ايراد على اطلاق كلام الشيخ لا يبنى الشهادة

على الفسق لا يحتاج الى المعاشرة الباطنية وتقادم المعرفة بل يكفي العلم بموجب الفسق اما بالمشاهدة

بان يفعل ما يخرج عن العدالة مشاهدا او اختبارا او بالتسامع كان يشهد على تقديره بانه يحصل العلم

بان لا يحصل العلم لكن علمنا بان الكذب يخرج عن العدالة فانه لا يخرج عن الحكم بالفسق لانه يشهد

فهو فاسق وان كذب فكذلك او فانا اقرا بالفعل على نفسه جاز [illegible] ما ان حصل له الظن بارتكاب

نحو جواز الجرح اشكال وان الاصل يقتضي عدم اعتباره لكن صرح في الكتاب باعتبار الظن المتاخم له حصل

من سماع الغير [illegible] ان الاصل يقتضي اصالة عدم تاثير جريان العمومات المانعة عن

والتتبع الفاحش بين المؤمنين وكذا ما دل على حرمة الاذى شاهد للمقام فيخرج صورة العلم

بالدليل ويبقى ما عداه تحت [illegible] العموم فيه الاذى فان العلم عن بر واما التعديل

[illegible] قطعا هو علم بانه ينبغي التعديل واذا كان معاشرة [illegible] الاشكال في جواز

مع الظن المتاخم للعلم الحاصل من المعاشرة المطلعة على باطن امره الحاصلة من تقادم المعرفة ومع

تعديل العدلين ومع تعديل الواحد ومع اشتهاره بين العلماء وغيرهم ومع شهادة القرائن الكثيرة

المتعاضدة الظنية فهل يثبت بهذه الامور ام لا وهل يكفي فيها التعديل عند الاستنكار ام لا فنقول

اما الاول من هذه الامور فيظهر من بعضهم عدم الاكتفاء به [illegible] لا يبعد كون الاعتبار عليه لكلام

كالمحقق حيث قال وتفتقر الى المعرفة الباطنية المتقادمة وقريب منه ما عن عدة وشرح [illegible] السيد

الداماد فيه وفي ذلك والكشف وكذا العلامة حيث [illegible] وبعدالة الراوي بالاختبار بالصحبة المتاكدة

والالتزام بحيث يظهر احواله ويحصل الاطلاع على سريرته بحيث يكون ذلك ممكنا وهو واضح ومع عدم
تأتيهما [illegible] بين العلماء واهل الحديث وبشهادة القرائن المتكثرة المتعاضدة وبالذي كتبه من العالم
بما هذا ما ذكره [illegible] ان الظن اذا كان قويا يعمل به بخلاف الضعيف وكذا الحكم بشهادة [illegible]
[illegible] مع المعاشرة والصحبة ومشاهدة الافعال [illegible] يستدل على احوال النفس
فيحصل ظن التعديل [illegible] بل ربما كان فيه [illegible] العلم بالمشاهدة والتجربة ان عدد
فساق المؤمنين اكثر من عدد عدولهم [illegible] الخبرة الباطنية والمعرفة المتقادمة
الشاهد حتى يسوغ له تزكيته الى انه [illegible] ان يشهد بالجرح الا بعد [illegible] الفسوق
او ان يشيع ذلك بين الناس شياعا موجبا للعلم ولا يكفي الظن في ذلك وما ذكره المجوزون اما
العدالة فيكفي فيها غلبة الظن بانتفاء اسباب الجرح المستندة الى تأكد الصحبة وكثرة الملازمة في العالم
وقال في مجمع الفائدة في تفسير قول الماتن اي يحتاج المزكي [illegible] ليشهد بعد الخبرة الى [illegible]
الباطنية اي المعاشرة الباطنية المتكررة المخبرة بباطن حال المرء بحيث يعلم بذلك وجود الملكة
الباطنية يعني انه لو لم يكن متعبدا صاحب ملكة لظهر خلافها منه في هذه المدة بتلك المعاشرة
بالفسق [illegible] المرة على نفسه باعتبارها وذلك قد يحصل بمجرد المصاحبة اذا كان المصاحب زكيا
في مدة قليلة وقد يحصل في مدة طويلة بالجوارح والمعاملات والاستقصاء ما يحكم [illegible] الى العلم
ثم قال والظاهر انه لا يعتبر العلم بل الظن المتاخم له بل الظن المأخوذ من المعاشرة على الوجه الذي ذكرنا
فينبغي ان يكون المعاشرة بما يظهر بين العدالة من معرفة الكبائر وغيرها الى ان قال [illegible] الامكان
حصول العلم الاجمالي بالعدالة دون معرفة التفاصيل في الاجتناب والدليل عليه بعد اعتبار العدالة
انه لا يمكن معرفتها وهي خفية والتكليف بالعلم حرج منفي بل غير معقول ومطلق الظن ايضا غير معتبر
للاصل ولما منع العمل به [illegible] الظن الذي يحصل معه اطمينان [illegible] تلك الملكة وعدم [illegible]

عن الكذب

على الكذب الذي هو المنافي لقبول الشهادة وذلك يحصل بما تقدم فتأمل ويمكن فهم ذلك من الروايات التي تقدم
ايضا كصحيحة ابن ابي يعفور وغيرها وايضا [illegible] بالاستفاضة انتهى ويمكن حمل كلام من تقدم
ايضا على [illegible] الراجح القوي الاعم من العلم والظن المتاخم فان الخلاف في المسئلة معلوم
وكيف كان فنقول لا ريب ان الاصل يقتضي عدم الكفاية بالظن في اثبات العدالة وجواز التعديل
به مطلقا الا انه ان جعلنا العدالة عبارة عن الملكة فيقتضي الدليل الاكتفاء بالظن القوي لا الاكتفاء
بالظن الحاصل من المعاشرة المذكورة على خلاف الجرح لما مر من لزوم العسر والحرج المنفيين فان سد
باب معرفة العدالة [illegible] بل قد يتعذر الحكم بالعدالة وتزكيته [illegible] وما اذا جعلناها
حسن الظاهر [illegible] عن الملكة فلا يكفي الظن بحسن الظاهر الا بعد العلم به لانه
امر خفي [illegible] موجبا للعسر [illegible] ولا العمل بالظن فيه وكذا على مذهب الشيخ في العدالة وهل يكفي غير الظن
القوي اذا حصل من المعاشرة فيما يعمل فيه بالظن الحاصل منها انما كان قويا يحصل به الاطمينان ام لا
مقتضى الاصل الاخير [illegible] الاردبيلي [illegible] ظاهر [illegible] الخلاف في [illegible] اصحاب هذا القول
بل الحق ذلك [illegible] انه يكفي الظن الغير القوي [illegible] من المعاشرة بل من غيرها واما اذا حصل الظن القوي
المتاخم للعلم من المعاشرة المذكورة بل بمجرد المصاحبة فاذا كان المصاحب زكيا في الغاية او حصل من الشياع
والاستفاضة مثلا فهي جواز العمل به بناء على القول المذكور [illegible] ظاهر كلام المحقق الاردبيلي فيما
حكيناه [illegible] لم يمكن الاختبار وحصل [illegible] بين اهل العلم والحديث وكذا من شهادة
القرائن المتكثرة المتعاضدة والحق [illegible] الاختبار الذي يحصل منه الظن القوي
لانه بعد قيام الدليل على العمل بالظن القوي على القول بالملكة وهو لزوم العسر والحرج يكون
التخصيص ببعض الاسباب دون بعض ترجيحا بلا مرجح بل نقول ان امكن تحصيل العلم بها من
الاختبار اذ لو لم يجز العمل [illegible] على [illegible] العسر ايضا [illegible] الحاصل اذا

اذا كان قوياً حصل به الاطمينان بل يحصل به سوء حصل من الاخبار ام غيره ويتعدّى فذلك بطريق
مطلوب لكن هذا كله ان قلنا بالملكة وعدم كشف حسن الظاهر عنها فلا يكتفي بالظن في العدالة مطلقاً
كالجرح واما الثاني من الامور اعني ثبوت العدالة بتعريف العدلين وعدم الاكتفاء بغير ذلك
ثبوت العدالة بخبر كما هو المرجح الاردبيلي ايضاً في مجمع الفائدة فاما نقل بان الظاهر عدم الخلاف في
ذلك والدليل عليه مضافاً الى ما ادعاه المحقق من اشتراط الشاهد على قبول قول العدلين جزماً
وشهادة في اغلب الموارد وقطع الشكوك فبخبر وما ماثل من فعلية قبول التزكية في عموم
امكان الاختبار فلا وجه له ثم انه لا فرق في الصورة المذكورة بين الجرح والتعديل فنقول لها
في الجرح ايضاً هذا في نفس ثبوتها عند المكلف واما جواز الجرح والتعديل مع ذلك فهو لا
لعدم ظهور الخلاف فيه مضافاً الى انه علم شرعي وفيهما عموم ما دل على العمل بالعلم واما الثالث
منها اعني ثبوتها بتزكية الواحد وجواز العمل بها فاختلفوا فيه على قولين الاحتياج الى التعدد
وعدمه ومحل الكلام في تزكية الرواة فاعلم ان الحق هنا ما هو في مرجح الحاكم وان حال
المزكي حال المترجم وكلاهما صنفي مقابل الشهادة ومع ذلك لا يكفي الواحد للاصل نعم ان ثبت
حجية الظن مطلقاً في مثل هذا المورد فالحق كفاية الواحد لكنه لم يثبت اعطلنا بقيام الدليل على حجية
خبر العدل بخصوص من الايات او الاجماع فيندرج ما نحن فيه لكنه لم يثبت ايضاً ثم ان المدرك
المذكور كما يجري في العدالة كذلك يجري في الفسق فلا يثبت به شيء منها واذا لم يثبت بالواحد شيء منها
فلا يجوز التعديل ولا الجرح باخبار الواحد ثم انه قد ظهر تمام حال القسم الرابع والخامس
الاشتهار بين اهل العلم وشهادة القرائن المفيدة للظن ونحوها ثم اعلم ان كلما ذكرنا
انما هو في اثبات العدالة في الرواة وفسقهم كتزكية الشاهد وجرحه والمرجع المفتي ونحوهما واما
خصوص جرح رواة الاخبار وتعديلهم فيكفي فيه الواحد وان اختلفوا في تزكيتهم ايضاً على قولين

في الاحتياج

في الاحتياج الى التعدد وعدمه والوجه فيه انه لا يحصل الظن من قول الواحد فيه بالعدالة
ومن حصل الظن بالحكم الشرعي بالظن فيه حجة كما حققناه في محله ولا مانع من العمل بهذا الظن من باب
الاستلزام الا ما يتوهم من ان اية النبأ تدل على عدم جواز العمل بقول الفاسق قبل التبين عنه وهنا
فلا يتبين باب الحقيقة عدم كمال الاستقراء عن علم عدالته او شهادة العدلين ونحوهما مما يثبت شرعاً
اعتباره وتزكية الواحد ليس منه ففيه ان ظاهره وجوب القول بالرد من العمل بالظن في امثاله في زمان انسداد
باب العلم وبطلان الترجيح بلا مرجح مع عدم كفاية الاخبار التي ذكرناها عدالة رواتها ونحوها فلا بد
من التعدي فيها ولا ترجيح لخبر الخبر الذي ذكر راويه بعدالة واحد بل كل منهما وجدنا معه العمل يظنون
من حيث انه ظن يعمل به ايضاً مع امكان منع انصراف الاية الشريفة الى تلك الصورة اعني زمان انسداد
وحصول الظن من قول الفاسق الا ان يقوم دليل خارج كالاجماع على عدم الاعتماد عليه كخبر من المنع
عن ... مع ان هذا الاجماع لم يثبت ايضاً كما حكي عن الشيخ انه عمل بخبر المجرح عن الكذب
وان ... مع نسبته الى الطائفة ... وما قيل من بطلان اشتراط التعدد في تزكية الرواة
لان المدار في امثال زماننا على تزكية الشيخ والنجاشي والعلامة وامثالهم وهم ينقلون تعديل اكثر
الرواة من غيرهم ومع ... انه في التزكية انما ينفع لو علم انه مذهب كل واحد منهم في المزكي
اشتراط التعدد وهو غير معلوم بل خلافه معلوم من حال بعضهم كالعلامة حيث اكتفى في كتبه
الاصولية بالمزكي الواحد فالقول باشتراط التعدد في امثالنا انما يتم لو كان تعديل المزكين
عن قول العدلين خبرة المعاشرة او شهادة العدلين وما في المشترط باثباته اقول ويمكن
ان يقال في ابطال هذا التأييد انه كما لا شك في قبول اطلاق تعديل اهل الرجال وجرحهم من يعرف
الاحتياج الى بيانهم مراتب العدالة في التعديل وذكر السبب في الجرح انهم لما الفوا الكتب ليبقى
ابد الدهر وانتفاع كل من اراد بها فلا بد ان يكون غرضهم من التعديل الاعلام بالعدالة ليعلم النفع

بل لنا ان نقول هنا بانهم لاجل تحصيل الظن لا يعدلون الا بعد اعتمادهم على ما هو العمدة المتفق
عليه في التعديل بل تحصيل الظن فلو ان كان الاكتفا بالواحد في مطلق التزكية او تزكية مطلق الراوي
ثم ان ما ذكرناه انما هو في قبول تعديل الواحد هنا ولكن نقول ان الملاك هنا الاكتفا بمطلق
الظن الحاصل بالعدالة وان حصل من تزكية غير الامامي او من الاشتهار بين العلما او سائر
القرائن المعاضدة المفيدة للظن وكل ذلك يدل ما قلنا في قبول قول المزكي الواحد ثم انه
مما ذكرنا في جرح الرواة فالحق الاكتفا بالواحد في الجرح ايضا بقبوله اذا حصل منه الظن بالفسق
وكذا غيره من اسباب الظن ولا اشكال في العمل بما ذكر في جانب العدالة بعينه في جانب الفسق
على الظن نعم يشكل الاشكال فيما لو حصل الظن بالصدق من قول الفاسق بالجوارح من
الاية وتمام الكلام من الشيخ العمل بقوله الى الطائفة مما كان مع الانحراف في صورة الاسناد فيعلم
انهم ذكروا في هذا المقام بعضا من الوجوه في اثبات كفاية المزكي الواحد في الرواية وعدمها ليس
المقام مقام ذكره فلنقتصر بما يذكر في المقام لتأييد الاكتفا بالواحد في مزكي الرواية فنقول ان
المعيار هو حصول الظن على اي نحو يكون كيف لا والمزكون لم يلقوا اصحاب الائمة فيما بينهم وانما اعتمدوا
على مثل ما دونه الكشي وغيره [illegible] الا ذكر الخبر [illegible] بل كل منهم قد يعتمد على
تزكية من تقدم عليه بحاصل اجتهاده ومع ذلك قد يتطرق الخلل من جهة فهم كلام من تقدمهم ايضا
فضلا عن عدم كونه موافقا للحق او مع الغافل ان العلامة ذكر في الخلاصة حمزة بن بزيع مع انه
لم يوثقه احد ممن تقدم عليه ولعل توهمه من جهة عبارة النجاشي كما نبه عليه جماعة من المحققين فان
النجاشي قال في ترجمة محمد بن اسماعيل بن محمد بن بزيع [illegible] حمزة بن بزيع وذكر بعد هذا كان من
صالحي هذه الطائفة وثقاتهم ومراده محمد لا حمزة انتهى لا يقال اذا كان الامر كذلك لزم ان يكون
تزكيته مثل المقلد لغيره وكذلك من بعده ممن تقدم زمانهم فلا يثبت لهم عدالة الراوي من جهة الاشتهار

كما ان

كما انه لا يبعد من حال المزكين الذين عاشروا الراوي مع ذلك فلم يميزوا بينهم ولم يعرفوا
بين من ثبت عدالته عندهم بمثل ما ذكروا وانتجها وعدمها يلزم من ذلك جواز تقليد المجتهد للاخر
فانه كان كذلك فلا فرق بين ما ذكر وبين ان يقول القدماء مثلا او الكليني ان ما ذكر من الروايات
صحيح او يقول العلامة ان هذه الرواية صحيحة مع كون السند مشتملا على من لم يوثقه احد من علماء الرجال
لانا نقول ان الاعتماد على هذا الظن ليس من باب التقليد بل لانه من قبيل الظن المجتهد كما يرجع الى شبه
قول اللغوي بل واجتهادات المصنفين في اللغة فان ذلك لا ينافي عدم تقليدهم في الفروع الشرعية
فاذا حصل الظن من جهة تصحيح القدماء مثلا للرواية او تصحيح العلامة ولم يحصل ظن اقوى منه من
تزكية غيره للراوي جرحا او غير ذلك فيتبع ولا مانع منه الرابع من التنبيهات انه لا ريب في
ان القول في المزكي والجارح هو القول في الادلة المتعارضة فكما انه لا يجوز العمل بالعام
قبل الفحص عن معارضه بالعام مثل الفحص عن مخصصه فكذلك لا يجوز العمل بقول واحد من علماء الرجال
في رجل معين حتى يتفحص عن معارضه لاصالة [illegible] العلم الاجمالي بوجود المعارضات في خصوص
تزكية الرواة وجرحهم كثيرا هذا حال علماء الرجال بالنسبة الى رواة الاخبار واما مطلق التزكية
والجرح فليس كذلك بان تعديل عدل [illegible] موجودا في هذا الزمان معينا عند الحاكم مع عدم ظهور خلافه
في ذلك نظير العام المسموع من الامام عليه السلام حين الخطاب والفرق واضح ثم اعلم انه لا فرق بين
قول النجاشي زرارة مثلا ثقة وبين قوله في رواية كان هو في سندها صحيح في لزوم الفحص عن
المعارض بل ويتطرق الاشكال في تصحيح السند من جهة اخرى وهي احتمال الاشتباه في تعيين
الرجل فانا كثيرا ما نرى الرجال مشتركا فلا بعد في تعيين المشتركات ثم العمل على ما ادى اليه النظر في
الجرح والتعديل في خصوص الرجل فالاعتماد في تزكية المزكي للرجل المعين انما هو في تزكيته واما في
السند فيفيد في تعيين الرجل عند الاشتراك ايضا [illegible] عن الرجل والسند اما انا فلا [illegible] عدل

من اصحابنا فان كان في سند الاخبار فلا اعتماد عليه لوقوع التعارض كثيراً والخلاف في الجرح والتعديل
وعدم امكان الفحص حج وان كان في غيره مما وقع فيه الاختلاف كالواجر بما عدا في زماننا فقال
اخر انه عدل بكذا فيمكن الاعتماد عليه بشرط التعديل اذا لم يكن الخلاف في الجرح والتعديل
موجوداً في هذا البلد في حق العدل واما معه فيحتاج الى التأمل واما ما عن المحقق من
الاكتفاء بقول العدل حدثني عدل حيث قال ما معناه انه اذا قال الاخر في بعض اصحابنا وعنى به الامامية
يقبل وان لم يصفه بالعدالة ان لم يصفه بالفسوق لان اخباره بمذهبه شهادة بانه من اهل
الامانة ولم يعلم من الفسوق المانع من القبول فان قال عن بعض اصحابه لم يقبل لاحتمال ان يعني
نسبته الى بعض الرواة او اهل العلم فيكون البحث فيه كالمجهول انتهى فهو بعيد في الغاية لعدم اختصاص
اصحابنا في العدل وعدم ظهور هذا الكلام في ظهور العدالة او عدم ظهور الفسوق ثم اعلم
انه كلام في جميع ما ذكر بين العدالة والعدل لتنبيه لزوم الفحص وعدم الحاصل ان التعارض الجرح
والتعديل فقيل بتقديم التعديل مطلقا كما نقله جمع وقيل بتقديم الجرح كذلك كما عن الحاجبي والجوزي العامة
ونحوه في بعض وعن الشافعي والشيخ في كـ وابن ادريس وابن حمزة والمنهاج واكثر الاصول وقيل بالتوقف
كما عن الشيخ في فـ وقيل بالتفصيل فانه يكاذ بانه ان امكن الجمع بينهما من دون ان يلزم الكذب في
احد القولين فيتقدم الجرح جرح بالسببان الا وان امكن الجمع كما لو عين الجارح سببا ونفاه المعدل
كالو قال الجارح رأيته في اول الظهر يوم الجمعة يشرب الخمر بلا ضرورة مع قال المعدل رأيته يصلي في
ذلك الوقت او كان الشرب لضرورة كيفية بحيث لو لم يشربه لقتل فلا بد من التوقف والرجوع الى المرجحات
الخارجية كالاكثرية والاعدلية والاضبطية وغير ذلك كما عن العضدي والآمدي والسيد عميد
الدين وقريب منه العلامة في يب وغيرهم وعن لف والارشاد والتنقيح والذكرى ايضاً لكن من دون
ذكر الرجوع الى المرجحات في موضع لكنه لا انه وقيل بانه ان امكن الجمع بينهما والا تقدم الجرح ايضاً

بل لما ادوضع

كما

كما اذا نفى فيه لو قال العدل صح السبب الذي ذكره الجارح الا انه تاب بعده وحسن حاله
اذ مع امكان الجمع سواء كان بتقديم الجرح او التعديل يجمع بينهما والا فيتوقف بعد قال بعض ذلك
والرياض وعن الكفاية ايضاً وعدا شار المعد الفرض يتوى امكان الجمع بتقديم التعديل الشيخ
طـ على ما نقله في الذو والكشف وقيل بلزوم الرجوع الى المرجحات مطلقا في الجرح والتعديل كما نبه الام
هو مذهب بعض من المحققين وقيل بتقديم الجرح عند عدم التكافؤ والتوقف عنده كما يظهر من
العلامة في يه على ما حكاه بعض واما عرفت الاقوال فاعلم ان الاصل في المسألة يقتضي التوقف
وعدم الحكم بشهادة هذا الشخص المختلف فيه لان العدل المتبين من باعث شهادة من يعدلها لا الا ان المعارض
المعارض لها فالاصل العملي مع الجرح ولو توهم ان الاصل مع التعديل لاصالة عدم صدور موجب الفسق
مدفوع بانه يتم فيما اذا ادعى الجارح فعل محرم لا ترك واجب فيعارض الاصلان مع مثال الجهة بعينه
الاجماع المركب يجري ما ذكرناه من الاصل سليما عن المعارض واما تحقيق اصل المسألة فيقتضي رسم
صور ما امكن فيه الجمع بينهما من دون تعارض حقيقي كالو قال الجارح رأيته يشرب الخمر في
الوقت الفلاني وقال المعدل صح عندي توبته بنا على فرض حصول مرتبة التوبة كما اذا جرح من عاشره
لو لا عمد له من عاشره لاحقا كاهل البلد الذي انتقل الشخص اليه من البلد الاخر بعد له اهل البلد الاول
وجرحه اهل البلد المتأخر او عكسه ففي كل منهما يكل من الجرح والتعديل العموم ولهذا كان يقتضي
الجمع بتقديم الجرح او التعديل بل هذا خارج عن محل النزاع ولا تنقض التفصيل المتبين الى تلك الصورة
في محل النزاع كما توهمه بعض ما لا يمكن الجمع بينهما اصلا لكون كل منها معيناً بان يقول الجارح
رأيته يشرب الخمر عمداً من دون عذر في اول الظهر وقال الآخر كان يصلي في ذلك الوقت ونحو ذلك
فيلزم التوقف حينئذ والرجوع الى المرجحات الخارجية الموجبة للظن باحد الطرفين كالاكثرية
عدداً والاعدلية والاورعية ونحو ذلك الاعلمية او حصل الظن في احد الطرفين للامور الخارجية غير ما ذكر فيعمل

ايضاً كما هو طريقة اهل العقول ومع تعارض المرجحات فيتبع ما هو اقوى ظناً كما هو الديدن في تعارض
الادلة ... فاما اذا اطلقا فقال احدهما انه عدل والاخر انه فاسق فان امكن الجمع
لرجع الى احد الصور السابقتين جمعوا اللازم للاصل والا ففي الحكم بانها اشكال [illegible]
الخارجية وتوهم لزوم تقديم الجرح لانه شهادة بالعلم مدفوع بعدم الدليل على حجية ذلك
مع ان الخارج قد يبتني على الشيء كترك الصلوة وكذا توهم ان المعدل يبتني على عدم الاطلاع [illegible]
الاطلاع فلعل الجارح اطلع على ما لم يطلع عليه المعدل فلا بد من الحمل على ذلك جمعاً بينهما نظراً الى
الجمع مهما امكن اولى من الطرح فاسد وان صدر عن بعض المحققين كالمقدس الاردبيلي لعدم الدليل
على لزوم الجمع بينهما مهما امكن بل اللازم في المرجحات على ما عليه طريقة اهل العقول وقد نص عليه
المقدس كسائر الادلة للمجتهد ولو سلمنا فذلك للاجماع عليه ونحوه ما نحن فيه [illegible] الاحكام
لا في نفس الموضوعات الصرفة وعلى القول باشتراط المعاشرة الباطنية المطلقة بحيث لو كان فسق لاطلع
عليه وحصل العلم او الظن القوي بذلك فالفساد اظهر وكذا توهم ان مستند الجرح هو العلم بخلاف
التعديل لكفاية الظن المذكور فمستند الاول اقوى من مستند الثاني فيقدم [illegible]
الى احد الاصلين فاسد لعدم كون ذلك مرجحاً كالاثبات والنفي وكذا توهم تقديم التعديل نظراً
الى تاييده بالظن لانه ظاهر حال المسلم عدم ارتكاب المحرم وترك الواجب لمنع الظهور [illegible]
في الاشخاص مع امكان استناد الحكم لعدم [illegible] ارتكاب [illegible] المروة الا ان يدعى ان [illegible]
[illegible] ايضاً وهو كما ترى [illegible] عند اطلاقهما احتمال احدهما ويحتمل صدقهما معاً باختلاف
زمان المعاشرة فلا بد من التوقف هذا ويمكن الحكم بتقديم الجرح [illegible] الاصل [illegible]
[illegible] لحصول الظن بقول الجارح [illegible] في الاشخاص [illegible]
والجارح عند التعارض [illegible] احدهما وهو خلاف الظاهر [illegible]

واما حفظ

واما حفظ احدهما [illegible] بيان الخطأ في الاطلاع على العدالة [illegible] بخلاف
الفسق فيكفي فيه فعل واحد او ترك واجب فالاطلاع عليه اقرب واسهل [illegible] فانا لو جعلنا
العدالة عبارة عن حسن الظاهر او جعلناه كاشفاً عنها شرعاً على القول بانها الملكة او جعلناها
عبارة عن ظهور الاسلام وعدم ظهور الفسق فلا اشكال في ان الظن في جانب الجرح لقوة احتمال
كفاية المعدل على حسن الظاهر او ظهور الاسلام وعدم ظهور الفسق [illegible] على القول الاخر
للتعارض حينئذ [illegible] الا ان [illegible] عدم الاطلاع على الفسق وهو لا ينافي ادعاء
الجارح الاطلاع عليه [illegible] ان يكون التعديل مطلقاً والجرح مقيداً اي مذكوراً فيه السبب كان يقول
المعدل انه عدل والجارح انه شرب الخمر وهو فاسق فان المعدل لو كان [illegible] فاسقاً الا انه صار عادلاً
بعد [illegible] الا ان [illegible] فالاقوى التوقف ايضاً ويحتمل تقديم التعديل [illegible] ثم اعلم ان كل ما
ذكرناه في صورة [illegible] انما هو مع قطع النظر عن المرجحات الخارجية والا فيمكن
بملاحظتها ترجيح كل من الطرفين فلا بد من [illegible] القرائن على المجتهد ملاحظة الاطراف عند
التعارض [illegible] ما ذكرنا [illegible] الاقوال [illegible] ما ذكرناه
بالقبول [illegible] الجارح [illegible] التزكية والجرح على الاستصحاب [illegible]
الاستصحاب [illegible] من قوله عدل وفاسق [illegible] التزكية والجرح لكن [illegible]
الاكتفاء بعدم [illegible] بالعدالة او الفسق بل علمه بانه من المسلمين
[illegible] والجرح [illegible] التزكية والجرح [illegible]
[illegible] ثبوت العدالة [illegible] التزكية [illegible] الاصحاب وكذا [illegible]
[illegible] الا ان يقوم اجماع ونحوه على الخلاف [illegible] في المقام
ينبغي الاشارة الى [illegible] عدم الاكتفاء في الجرح بالظن [illegible]

الثانية قد أن اكتفى بالظن المتاخم لكنه رجع عنه بعد ذلك فنبه فارقاً الاجماع على عدم كفاية الظن
المطلق ثم في الكلام الى ان قال ولعلهم يبلغوا يعني الخبر بحد العلم حتى لكنه استفاض واشتهر
حتى قارب العلم ففي جواز الجرح بهما من انه ظن في محله وعدمه تحقيقه من اشتراط الاستناد الى المشتق ومن
انه فيك ربما كان اقوى من البينة المدعية للمعاينة كما مر في نظائره ويظهر من المصنف والاكثر اشتراط
بلوغ العلم فلا يكفي تعديد وشهرة ولا يجوز الجرح بناء على خبر الواحد وما يوهم ما لا يبلغ ذلك الحد فلا
يجوز اجماعاً نعم له ان يشهد على شهادته بشرط الشهادة على الشهادة انتهى فقد رجع عن التحرير عدم
الكفاية ايضاً وعن شرح كلامه في الجرح والعدالة الشائع مع الاجماع اليقين فرجع عن عدم قبوله وعن الكفاية
مثل ما قاله من عدم الجواز كالاردبيلي يعنيهما كما لم اجد من يستشكل في ذلك الا المحقق الاردبيلي في
مجمع الفائدة متمسكاً بانه لا يعتبر العلم في اصل الحكم وعدالة الشهود المبني عليها احكام الشرع الا النقل
وانا ايضاً ما يمكنا عليه ان العدالة حجة شرعية بل الغرض في الاصول ان الجرح يثبت بعدل عادل
بل يثبت من الكتب وشهد نفسه بمجرد عدم مشاهدتهم الجارح وعدم ثبوت جرح عنده بالتواتر
ونحوه بل بنقل عن واحد ويسري في كتابه وهو كاف عند المتتبع والمصنف اقول حق في كلا الوجهين نظر
اما في الاول فلانه يظهر انه لا يلزم من الاكتفاء في الجرح مع ان الفيصل مع الفارق لانسداد باب
العلم في الحكم وعدم العلم بالعدالة بمعنى الملكة وعدم كفاية الظن في العدالة بالمعنى الاخير في تحصل
حسن الظن كالشياع المفيد للظن فانه يحتاج الى الفحص بل لا يكتفي اقلنا ان مورد كشف الخفا
للمستفيض كما عرفت عدم وجود الفارق واما في الثاني فلانا عرفنا ان الكلام ليس في تعديل
الرواة وجرحهم وانه يكفي خبر الواحد وتلك المروانا كلاماً في قبول الجرح عند المجتهد وايضاً الكلام
في شهادة العدلين وهو خارج عن محل كلامنا الآن وقولهما مسموع مطلقاً وان كان المستشكل
اعم من ذلك الموضع فالاظهر عدم الاكتفاء بالظن في الجرح للاصل السالم عما يصلح للمعارضة

يحرم

يحرم على الحاكم ان يمنع الشاهد من ان يداخله في التلفظ بالشهادة او يتعقبه كان يداخله اثناء
نطقه كلاماً يجعله ذريعة الى ان ينطق بما ادخله الحاكم ويجعله فيما كان يريد الشاهد هدايته
له الى شيء ينفع في تصحيح الشهادة فيسمع او يغير تغيره او يتعقبه عند فراغه بكلام يجعله تتمة لشهادته
لتصح او ترد بل اللازم عليه الصبر حتى ينتهي الكلام ثم النظر فيه بمقتضى القواعد وفي الربيع لا يجوز للحاكم
ان يمنع الشاهد وهو ان يداخله في التلفظ بالشهادة او يتعقبه بل يكف عنه حتى ينتهي ما عنده
ان تردد في الرفض ويحرم عليه ان يمنع الشاهد اصل العنف في الكلام التردد فيه وهو هنا ان
يداخله في الشهادة فيدخل معه كلاماً يوقعه في التردد او الغلط بان الشاهد اذا تردد كما ويقول
الحاكم عبارة او فعل كالكلام العلاني ويريد ان يتلفظ بشيء ينفع فيداخله بغيره ليتبعه تماماً ويحوله
او يتعقبه بكلام يجعله تماماً لما يشهد به بحيث لولاه لتردد فيها او اتى بغيره بل يكف عنه حتى ينتهي ما عنده
فان لم يفعل او تردد ثم يبطلها بما يلزم ما انتهى وبالجملة لم اجد خلافاً في حرمة ذلك بوجه التعنيف
الى ان يتم الشهادة ويذكر الشاهد ما عنده واشاهد عليه العقل ايضاً كظهور اتفاقهم عليه هذا
وانما الاشكال في تعميم الحرمة بالنسبة الى صورة علم الحاكم بان الشاهد يأتي بما يداخله او يتعقبه او لم
يداخل او يتعقب ايضاً فصرح بالتعميم بالاضافة الى تلك الصورة في الكفاية كما عن التحرير ايضاً وهو مقتضى اطلاق
ولم اجد مصرحاً بالجواز وان اقتضته اصالة الاباحة في تلك الصورة النادرة ولولا معارضتها الا ما قد
يتوهم من اطلاق الحرمة بالاضافة الى قلب الشاهدين واحدهما وان خالف مظنة التهمة ثم ان علم المستلزم
بذلك فلا معارض للاصالة وليعلم انه لا فرق في حرمة التعنيف بين الحاكم وغيره لاطلاق الطريق و
عدم القول بالفصل ظاهراً ثم انه كما يحرم ذلك يحرم ترغيب في الاقامة ايضاً من الحاكم اذا تردد
كما يحرم ان يرده اذا اراده جازماً وبرهن عنها كما في ... ولم اجد في ذلك خلافاً الا ما في
مجمع الفائدة ما حاصله انه لو توقف الشاهد حرم على الحاكم ترغيبه على الاتيان بالشهادة لانه عينه

بان يتكلم بالجواب بل يتركه على حاله ويفصل بالعلم اذ قد يتذكر ما يوجب الشك فيما هو شاهد فيه
ثم قال بعضهم كل ذلك انه قد يحصل للقاضي سبب لترك الحق والاتيان بالباطل ولكن لا يبعد القول
بجوازه بانه ان الشاهد ان يعلم فيشهد ان حصل له الريبة في علم الشاهد وليس ذلك الا الامر
الا نادرا الا في عدمها او تفريقهما للباطل ورده عن الحق ولهذا يفرق الحاكم بين الشهود وينبأ لكم
ليشهدوا بالتفصيل التام حتى انه يسأل عن الزمان والمكان وسائر جزئيات ذلك اذا حصل
الشك في شهادتهم كما سيجيء في الحدود انتهى كلامه رفع مقامه اقول يتقدم التفصيل في صورة
الارتياب في باب الاداب وكذا يحرم ذلك على غير الحاكم لجريان الوجه المذكور وظهور الاجماع على
عدم الفرق وكذا يحرم ايقاف الغريم عن الاقرار صريحا او كناية فيما سوى حقوق الله تعالى لصيرورته
سببا لابطال الحق والظلم على الغير بالاختلاف اجرة واما في حقوقه تعالى فلا بعد خلاف في جوازه
اما استحبابه فقد نفاه جمع محتج الفائدة ماحاصله انه يستحب ذلك اذا اراد ان يتم حقوق الله تعالى
من الحدود والتعزير لانه هو اولى وهو غني عن الانتقام عفو رحيم فالتعويض البرى حسن قال
عليه الاخبار الكثيرة من قولهم وفعلهم بل انه سيجيء في الحدود انتهى وفي رواية ماعز بن مالك مشهورة
تعريضه صريحة على الاستتار اقول ولا في الحكم المذكور اعني جواز الايقاف بين الحاكم وغيره الا
قال في الروضة وكالتعريض تعريض الانكار ويكره لمن علم غير الحاكم حثه على الاقرار لان هزالا
بادر الى رسول الله صلعم بان ان يزل على قرآن فقال له النبي صلعم لما علم بالاستتار بثوبك كان خيرا
لك انتهى كلامه رفع مقامه وهو حسن لكن الرواية دلت على الحباب الستر لا كراهة الحث

في كيفية الحكم ومقدماته — في ذكر اداب الحكم وهي طائفة وهي امور — المسئلة ٢٧

في انه يجب على الحاكم التسوية بين الخصمين في العدل في الحكم اجماعا ويشهد عليه العقل والنقل كما في قوله
واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل ولا كلام في عدم الخلاف في المرع — لا اشكال في

عدم

عدم وجوب التسوية في الميل القلبي بينهما من دون اطلاعهما عليه كما في ... وذلك في ...
والرياض فالاولى في الاخير بالاطلاق فيه في الوجوب فيه الاصل والحرج على ما لا يتعذر فالبادي في ذلك
وقد قال رسول الله صلعم لما قسم بين نسائه انه يقول هذا قسمي فيما املك وانت اعلم بما لا املك يعني
الميل القلبي انتهى ثم قال في الروضة اذ لا اعتراض فيه على الناظر ولا دلالة للمعترض لعدم اطلاعهما
والاعتراض عليه انتهى وفي الكفاية نسب عدم الوجوب الى الاصحاب الى ان قال وبعض الاخبار يدل
على خلاف ما ذكروه وفيه تاملا انتهى والحق ما ذكره الاصحاب واما مع الاطلاع من احدهما او
الشك في الوجوب نظر مقتضى التعليل الاخير ذلك الا ان عدم الخلاف المحكي مطلق كالاصل فهو
المنع اذ لا يعتبر ذلك بعد تعدد في الحكم نعم التسوية في الميل مستحب بحسب الامكان كما في عليه

الخلاف في الرياض — اختلفوا في وجوب التسوية بينهما مع التساوي في الاسلام او
الكفر في الاعمال الظاهرة كالسلام عليهما او جوابه لهما اذا سلما عليه والكلام معهما والجلوس
والقيام لهما والنظر حين الاستماع وطلاقة الوجه والانصات عند كلامهما وسائر انواع الاكرام
فهل يجوز له تخصيص احدهما بشيء مما ذكر ام لا فعن الاكثر الوجوب كالشرائع وغيره وظاهر
صريح اللمعة والروضة والرياض وعن الديلمي والحلبي والعلامة في ... الاستحباب وفي الكفاية
الوقف والاظهر الاكثر وان خالف الاصل وذلك للشهرة المحكية في الروضة مضافا الى ما
نقل من الاخبار منها قول علي عليه السلام لشريح ثم واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك
لا يطمع قريبك في حيفك ولا ييأس عدوك من عدلك ومنها من ابتلي بالقضاء فليواس بينهم في
الاشارة والنظر والمجلس وعن النبي صلعم انه نهى عن ان يضاف الخصم الا ومعه خصمه وفي رواية ثلاث ان
حفظتهن وعملت بهن كفتك ما سواهن وان تركتهن لم ينفعك شيء اقامة الحدود على القريب والبعيد
والحكم بكتاب الله في الرضا والسخط والقسم بالعدل بين الاحمر والاسود ولا يخفى ظهور تلك الروايات في

بل بخصوصية بعضها في المطلوب وهو ان قلنا انجبرها مجبورة بالشهرة المذكورة وبعاضد بعضها بعضاً
مع ما قيل من ان الاولى منها قريبة من الصحيح بالحسن بن محبوب المجمع على تصحيح ما يصح عنه وخروجه
عما الزنا جيها وان الثانية قوية بالسكوني وان الثالثة مثل الثانية والرابعة قريبة منها فلا
يسمع المناقشة في نفي الوجوب بالاصل وضعف الروايات فيحمل على الاستحباب ولكن يشكل بان الم
منها او بعضها كالادلة على لزوم التسوية حتى في الميل القلبي ان امكن لا سيما اطلاق الواحد منها عليه
الا انه يندفع بما اشرنا من الشهرة المحكية على الخلاف المعتضدة بالاصل وعدم الخلاف المحكي في
ظاهر الروايات هي مراد صاحب الكفاية بجماعة الاشارة ثم انه الذي ليرا له ان المتبادر في التسوية
هو الحرص فلا يتقن المراد شاهد لا يكره تقديم احدهما او التجمل لاحدهما بسبب الترجيح مثل
الى الضعيف ولا الطلوع عن الحد كما استغرب الخبر الاول من تلك الاخبار فلو سلم احدهما اولاً
فاجاب عنه ثم سلم الاخر فاجابه لم يعد ذلك ترجيحاً لاحدهما على الاخر عليه في ذلك ما يكسر
القلب كما هو المتعارف فالذي ينبغي على القول بوجوب التسوية انه لو لم يمكن التسوية بينهما في جواب
السلام ابتداءً بان سلم احدهما بعد الاخر فليصبر هنيئة رجاءً ان يسلم الاخر فيجيبهما معاً فان طال
الفصل بحيث يخرج عن كونه جواباً للاول فليرد عليه قبل سلام الاخر وقيل لا يجب ان يقول للاخر
سلم فان سلم اجابه ويعتذر في الاشتغال بغير الجواب فلا يبطل معنى التسوية لا يخ من نظر نعم
ان كان تقديم الجواب لاحدهما يستلزم ما لولا ذلك عادة او في خصوص المقام او محتملا لذلك
احتمالا معتبرا صح ذلك على الحكم العام علم ان المراد من التسوية في الجلوس يجلسهما بين يديه لما
فيه من التسوية من سهولة النظر اليهما او سماع الحاسة لا تعد حالة عدم التسوية مما يظهر اصلاح
حالته او نهاره الى ان يفعل ما يقتضيه حالا لا اشكال في ذلك انما الاشكال في طرف الحكم بوجوب
التسوية المحصورة على الحاكم بعدم كسر قلب في الترجيح ولا اليأس ونحوه ومقتضى الاحتياط وما اطلاق

الفتاوي

الفتاوي نعم ومقتضى صاحب الرياض الرابعة التعليل المذكور العدم وهو المتجه ثم ان الحكم بكراهة
توجيه الخطاب الى احدهما وتخصيصه به وعلله في المسالك بما عاد التسوية المأمور بها ثم قال ويعلم
تقدم ان التسوية فيه واجبة وههنا جعل هذا النوع من الخطاب مكروهاً فاما انه خطاب
من السابق او رجوع عن الحكم وظاهر العلامة في التذكرة في قطع التحريم لانهما عبرا بصيغة
كالسلف وهو حسن لاشتراكهما في المقتضي له انتهى اقول هذا الايراد وارد على الشهيد في
اللمعة ايضاً فانه قال يكره ذلك بعد الحكم بلزوم التسوية في الكلام ويظهر من بعضهم الميل
اليه وفي شرح الارشاد حكم بالكراهة ايضاً وجعل ذلك في الكفاية مذهب المشهور قائلا ان ظاهر
بعض المذكورة التحريم وفي الرياض حرمه ولا ريب ان الاصل الكراهة لكن الاحوط الحرمة لاطلاق الاخبار
بل صراحة الاول منها فانا الى الاولوية بالنسبة الى وجوب التسوية في الاشارة والنظر المستفاد
من بعض الاخبار كما روي ان النبي ص قال من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه واشارته
ومقعده ولا يرفعن صوته على احدهما ما لم يرفع على الاخر فان الظاهر من هذا الخبر ونحوه مما مر اللازم
هو التسوية مطلقا وان ذكر تلك الخصوصيات انما هو من باب ذكر الافراد ونحمل بعض تلك الاخبار على عدم
فلا بعد فيهما ما ذكرنا من الشهرة المحكية في الكفاية مع ملاحظة الاولوية ثم ان ما ذكرناه كله فيما
تساويا اسلاما او كفرا وان اختلفا فيه فلا ريب في جواز رفع المسلم على الكافر في الجلوس انما الكلام
اي الكافر وجلوس المسلم فهي بنحو لو كان احدهما مسلما جاز ان يكون الذمي قائما والمسلم قاعدا او
اعلى منزلا فيه نحو ونحوه ونفي عنه الخلاف في ص وعلل بما روى ان عليا عليه السلام جلس بجنب شريح في
حكومة له مع يهودي في درع وقال لو كان خصمي مسلما لجلست معه بين يديك ولكني سمعت رسول الله ص
يقول لا تساووهم في المجالس [illegible] على [illegible] الاصل ايضا [illegible] والاخبار السابقة
من حصر انصرافها الى تلك الصورة مختصة بما ذكر وهل يلزم التسوية في ساير انواع الاكرام ام لا

فقول البعض ان ظاهر العبارة وغيرها ذلك ويحتمل تعديته الى غيره من وجوه الاكرام وفي الرياض

ان ظاهر العبارة هو الضم ومعناها هنا عبائر الجماعة كالنص ويحتمل قويا تعديته الى غيره من

وجوه الاكرام وفاقا للشهيد الثاني رة للاصل لاختصاص نصوص الموجبة للتسوية بحكم التبادر

غيره بغيره وبغير المسلم وهو تأدب لخصوص في الاسلام اما الكل ايضا على تعدية الاخر خاصا

مع ان شرف الاسلام يقتضي في الكفيرات فلك بعد اطلاق الاخبار وكلمات الاحياء

مضافا الى صورة القول بحجية مفهوم المكان في قوله عليه السلام في المجلس وشرف الاسلام لا

يصير دليلا فالاظهر عدم تسميع الراجح اما سكت الخصمان وطال سكوتهما استحب للحاكم ان يقول

لهما تكلما او ليتكلم المدعي منكما او ان كنتم احضرتما لشيء فاذكراه وما ناسب ذلك من الالفاظ ولو احتشماه

امر من يقول لهما ذلك تعرفا لك وان يقول المدعي اذا عرفه تكلم او لو خاطبهما بذلك الامين او وقف

على رأسه كان اولى اقول اما عدم وجوب ذلك فللاصل وعدم ظهور الخلاف كما ذكره

بعض بيننا واما الاستحباب فللتسامح مضافا الى الشهرة فيستفيها بحجة الا ان كلماتهم في تعيين

المستحب مختلفة ففي بعضها كما ذكره وفي شرح الغيبة بين ان يقول ذلك بنفسه او امر غيره بذلك و

الاظهر الجمع مستحب وان الاولى في صورة الاحتشام امر الغير به واما اولوية خطاب الامين بذلك

فغير خال عن نظر اذ قد يحتشم نفس الكلام الامر اذن الحاكم نفسه نعم لا تضايق من الحكم بالاولوية

في غير الصورة المفروضة الخامس قالوا يحرم على الحاكم تلقين احد الخصمين ما فيه ضرر بالاخر وان يهديه

لوجوه الحجاج بما يستظهر به على خصمه وعلل بانه فتح لباب المنازعة وهو منصوب لسدها وفي

الكفاية ان في التعليل المذكور تأملا ولا اعرف على اصل الحكم دليلا قلت تأمل في محله لعدم

صحة قوله فتح لباب المنازعة لجواز ان يكون خاليا الاصل لحصر الاصحاب الخبر ومعه قد ينتظر والمراد بالتلقين المذكور

ان يعلمه بدعوى صحيحة مع عدم اتيانه بها او يدعي عليه قرضا فيريد ان يجيب بالايفاء فيلقنه الانكار

اقول لئلا يحتاج الى البينة او يحصل منه التردد فيحثه على الاقرار او عكس ذلك في غير حقه الا في الحقوق

حق الله تعالى كالاقرار على الزنا الموجب للحد ومقدمة التفصيل فلا حظ نعم ان علم الحاكم بحقيقة

الحال الخلق ما يقتضي الى الحق فلا بأس به لكن ذلك خروج عن محل البحث اذ الحاكم يعمل بعلمه من

دون احتياج الى التفصيل بالقول الذي به وهل يتعدى الحرمة الى غير الحاكم الحق ذلك ان الحرام

تضييع الحق فالاظهر الاصل ثم اعلم ان المصنف جابر للحاكم وان ادعى المتحرز الدعوى

بذكر دعاوى فيعرف الاحوط ام مكروه الحق في ذلك الاصل ممن صرح بالجواز المحقق الاردبيلي و

في الكفاية وغيره السادس اذا ابتدأ احد الخصمين بالدعوى سمع منه تلك الدعوى وجوبا وان قال

الاخر كنت انا المدعي فلا يلتفت اليه حتى ينتهي حكومته ولم اجد فيه خلافا ولو ابتدأ معا فهي الخلاف

دون اصحابنا انه يقدم من هو على يمين صاحبه وادعي عليه اجماع الفرقة واخبارهم قال ولو قلنا

بالقرعة على ما ذهب اليه اصحاب الشافعي كان قويا الا انه من هنا في كلام جمهور الذين ولي واختاره الا

المحقق في الكتابين والشهيد في شرح اللمعتين مستندا الى الاشارة وفي الدعوى ان هذا القول المشهور قال

المرتضى في المقنعة في الفرض سبيل الامامية القول بان الخصمين اذا ابتدأ بالدعوى بين يدي الحاكم وقتا

في الاشارة اجاد وجب على الحاكم ان يسمع من الذي عن يمين خصمه ثم ينظر في دعوى الاخر وفي الكفاية

انه المشهور وفي الرياض بعد اختياره مختار الاكثر قال الخبر الذي اجمع اصحابنا على رواية كما في الانتصار

وعن سط وبرجيئة في لو ادعاه اصحابنا ووفاؤه الا لان دعوى اجماع اصحابنا عليه فتوى وخبر يعني عن رسول

الله صلى الله عليه واله ان يقدم صاحب اليمين في المجلس بالكلام وعليه عامة متأخرينا بل يستفاد منهم الاتفاق

على الشيخ فالحق الحق القرعة كما يقول العامة اما دعوى على الاول اجماع الطائفة فهو ضعيف غاية

كما بالاستكاف فيه دلالة الخبر بحيث يجوز ان يكون المراد بذلك المدعي لانه صاحب اليمين وعلى الموحدة

اليمين وزاد بعض متأخري المتأخرين جواز ان يكون المراد باليمين يمين القاضي في الفقرة الثاني

بينما عند الاتفاق على النظر المستظهر من تلك المقدمة المرجحة به فيلزم على كون المراد ما ذكروا ان يبقى
بالصحيح اذا نقلنا الى حال الدعاوي كما يعني بين الخصم انتهى وفيه شيء لا ظاهر ما عليه الاكثر
للاجماع بين المحكيين والشهرة والرواية المذكورين بعينه ثم اصحابنا الهاع لنا ايد بالتخيير
ثم انه هل يجري في الصور المذكورين تمام دعاوى هذا المدعي المقدم على غيره ام يقتصر على
تلك الدعوى وبعدها يرجع دعوى للغرام لا هو بالخيار ام الحال بعد ذلك كالحال الاول
في تقديم المبادر او صاحب اليمين ظاهر الروضة الاحتمال الثاني الرجع اذا ورد خصوم
المتعددة فان وردوا مرتبين بدا بالاول فالاول كما في يع وغيره وفي الكفاية جعله
مذهب الاكثر فقال قالوا كذا وهو مختار الرياض ولم اجد فيه نقل خلاف وهو مقتضى القسمة
ايضا نعم ان رجح السابق بتقديم المسبوق فلا اشكال ثم الاعتبار في السبق بالمدعي على ما نقله
ولعله لانه صاحب الحق لا المنكر ولو وردوا دفعة واحدة ففي يع حكي فيه اقوالا الاقوى القرعة
المعهودة ويقول يكتب اسماء المدعين ويضعها بين يدي القاضي مستوية فيأخذ منها واحدة
ويسمع دعوى من خرج اسمه في كل مرة هذا نوع من القرعة وقولا يكتب اسماءهم مع تعيين القرعة
المعهودة والاظهر الاخير المنسوب الى الاكثر وفي الكفاية الاخير مذهب الاكثر وقال بعيد ذلك الا
الاكتفاء في القرعة بكلا القسمين [illegible] في القسمين الاشياء وقيل بتعيين
وفي حكم ما لو حصل الترتيب فهو عين الاكتفاء بالاكثر ايضا ثم انه هل يلزم كتب اسماء الخصوم مع
اسم الاب قولان [illegible] لو كان الخصمان [illegible] متكافئين كل منهما
مع احد خصميه [illegible] فائدته تقديم السابق من الحضور في القرعة كما تقدم السابق من المدعين
المشهور الاقتصار على اسم المدعي لانه المحتاج للتقديم فاذا ظهر اسم واحد وكان له غريم واحد بالسبق
ان كان الاكثر تخيير تقديم من شاء منهم فاذا تمت دعواه اخذ الباقون الى [illegible] هكذا في المقدم

اذا الوقعة

اذا الوقعة صدوح لا فرق بين ان يكون الدعوى الثانية والثالثة على الذي ادعى عليه الدعوى الاولى
او على غيره وقيل في صورة تمام الدعوى الاولى يعين الى ان يحضر ويجلس اخرى [illegible] فراغ
القاضي من سماع دعوى سائر الحاضرين [illegible] والوجه الاعتبار [illegible] بعض الى
القول الاخير القائلين بعدم لزوم كتب اسماء الخصوم واعلم ان الظاهر من القول المنسوب الى
المشهور انما هو تخيير الحاكم في تقديم من شاء من الخصوم عند التعدد لكن الاحتمال [illegible] ان
يختار المدعي في تقديم من شاء من خصومه في تلك المرة التي هو يقدم على غيره فيها ثم انه لا فرق
في الاحكام المذكورة بين ذوي الفضيلة وغيرهم ولا بين الرجل والمرأة مراعاة للتسوية بين الخصوم
واطلاق الشهرة الحكمية الا ان [illegible] تقديم احدهم بالضرر على فرض التأخر كالمسافر الذي شد الرحال
ويخاف [illegible] الى فوات الرفقة او التطويل وكذا المرأة المتضررة بالاشتغال وحكي قول بتقديم
المسافر على المقيم نظرا الى الغلبة الظاهرة ولا دليل عليه [illegible] الصحيح [illegible] ايضا ان
المفتي والمدرس عند الازدحام يقدمان ايضا السابق ومن اخرجته القرعة عند التوارد دفعة
او الجهل بالسابق [illegible] على درس واحد جاز مع [illegible] ومع عدم وجوب الا
فالامر اليهما يختار ان من شاء منهم ولم اجد فيه خلافا

في شرائط الدعوى

الكلام فيه يقع في امور لو كانت الدعوى مجهولة بان ادعى شيئا او فرسا او ثوبا ففي سماعها
قولان اصحهما العدم [illegible] وهو للارشاد [illegible] والروضة
والكفاية وفي الرياض اختاره ايضا ناقلا [illegible] من متأخري المتأخرين جماعة والصحيح
الاول لعدم الفائدة في السماع وهو حكم الحاكم بها الواجب [illegible] عليه [illegible] ضبط المثلي
بصفاته والقيمي بقيمته والاثمان بجنسها ونوعها وقدرها وان كان البيع [illegible] ينصرف الاطلاق
الى نقد البلد لانه ايجاب في الحال [illegible] بخلاف الدعوى فانها اخبار عن الماضي وهو مختلف لانه

تقول بعض الافراد المجهول فان بينهما فرقا فانا لو كلفنا بالتفصيل ربما دعي بخلاف المدعى فانه
لا يرجع عن الدعوى لطالبه بالتفصيل وللثاني اطلاق ما دل على وجوب الحكم وما ذكر لا
يصلح للتقييد لا مكان الحكم بالمجهول فيحبس حتى يبين كالاقرار فان المدعي ربما يعلم حصر الحق
خاص بان يعلم ان له عنده ثوبا او فرسا ولا يعلم شخصها ولا صفتها فلو لم يسمع دعواه بطل
حقه فالمقتضي موجود والمانع مفقود والفرق المذكور بين الاقرار المجهول والدعوى
المجهولة غير كاف فلا بد من سماع الدعوى والحكم بثبوتها وتعيين نحو امر فيلزم الخصم ببيان
الحق ويقبل جزء مسمى الدعوى ويحلف على نفي الزائد ان ادعى عليه ويحبس ان لم يدفع الى
غير ذلك من الفوائد المترتبة على ثبوت الدعوى اقول لا ريب ان مقتضى الاصل عدم لزوم
السماع على الحاكم وبراءة ذمة المدعى عليه الا انه يمكن التمسك في اثبات اللزوم باطلاق
ما دل على وجوب الحكم واحقاق الحقوق في صورة علم الحاكم بصدق الدعوى وانه لو لم يسمع لضاع
حق المدعي وفيما سوى تلك الصورة بعدم الامر بالاجماع المركب فالظاهر وجوبه في المقام فانه يمنع
عنه في المقامين ظاهرا بمقتضى دليله المذكور وان من يقول بعدم الصحة مطلقا فالى الكلام
اجرا الدليلين المذكورين في الصورتين مع عدم احتياج الى ضم الاجماع الا ان فيه تاملا ثم
لا اشكال في صحة دعوى الوصية المجهولة والاقرار المجهول نظرا الى ظهور عدم القول بالفصل
بل في التعليل الكفاية انه لا خلاف فيهما في مع قولا واحدا وقال فيه ذلك بل استثنى بعض صور اخر
غير محتاج الى تعيين المدعي حيث على القول بان الدعوى المجهولة غير مسموعة كدعوى التفويض طالبة
الفرض ونحوها لكنها لا تحتاج الى الاستثناء بعد ما اخترناه من صحة الدعوى المجهولة
اختلفوا في اعتبار الجزم في الدعوى فقيل لا يسمع بل ربما يقال انه لا خلاف فيه او نحوهم
بل لا بد ان يدعي بصيغة الجزم وهو المحقق في مع ومع الفاضل المقداد والكندي وابن زهرة
وفي الرياض

وفي الرياض وفي الكفاية جعله مشهورا بين الاصحاب بل نقل بالعدم نقله في الكشف عن ظاهر جمع
ومنها الكفاية المنسوبة الى الشهيد في غاية المراد والمحقق الاردبيلي وربما قال غيرهم ايضا وقيل ان
كان مما يعسر الاطلاع عليه فيسمع كالقتل والسرقة والا فلا كالمعاملات وهو للشهيدين في
س وضة ومع جيد الدين ابن ابي سعد في المهذب بل ولعل مرجعه الى التفصيل المذكور وهو
ما سدده في ق ومع نوقف كالمفاتيح حيث لم يحكم باحد طرفين وكذا عن بعض ظاهر التحرير
الاولين امور الاول ان المتبادر من الدعوى على شخص كونه جازما بذلك واجاب عنه في
المنيع مع دعوى في قوله انما انا احكم بينهم ان القضية تلاحق ذلك الا يؤمنون حتى يحكموك فيما
شجر بينهم وفيه في الكفاية وغيره انه لا ينبغي التبادر هنا ان قلنا انه طلاق خاص من كثرة
الاستعمال فيه واما الاية الشريفة فلا دلالة فيها على ذلك الثاني ان ما تنزل اهل
المقام ما ذا اصلا هو ابطال الدعوى وتخليص المدعى عليه سماع الدعوى وعطالبة البينة
فالاحسن ان يقع في ابطال هذا الاستدلال ان التبادر المذكور لا ينفع في المقام بل لا بد من
ابطاله لا للزمان على عدم سماع الدعوى على العاصي غير ذي دلالة الامر بالمعروف والنهي عن
المنكر وغيرها مما يذكر فهو غير مشتمل على لفظ الدعوى حتى يدعي الانصراف الى صورة الجزم الا
ان يكون نظره الى ما دل على ان البينة على المدعي واليمين على من انكر فاذا كان المتبادر من المدعي
المدعي على طريق الجزم فلا يكون حق يمين على المنكر بالطريق دعوى المدعي الا اصالة البراءة
لكن ذلك بعد انا احض المدعي غير طريق كان فلا بد من ابطال جميع ما دل على اعتبار الدعوى في
سماعها ولا يكفي فيه دعوى التبادر فلا يتم الدليل المذكور مستقلا بل يحتاج الى الضميمة وهي مفقودة
كما ستعرف الثاني انه لو لزم سماع الدعوى جاز ان اليمين ان رددت على المدعي وذلك لا
يكون بدون الجزم واجيب عنه بانه كان يمنع عموم هذا الحكم باحتمال اختصاصه بصورة الجزم

اشار اليه في الكفاية اذ من لوازم الدعوى الحكم على المدعى عليه بمجرد النكول فيلزم
صحة اخذ الشيء من يده بمجرد دعوى الظن او الوهم وفيه ما مر اليه الاشارة كما قيل من منع عموم
هذا الحكم الخصوص المقام كرد اليمين واما القول الثاني فقد يتمسك باصالة عدم
الاشتراط فيه وايده بعضهم بانه اذا اتهم شخص لشخص ولم يعرف خلافه فالظاهر انه يجوز له
احلافه والدعوى وكذا اذا شهد الشاهدان فلا يحصل من ذلك شيء سوى الظن فيجوز
الدعوى بطريق الظن واثباتها بالاقرار والبينة اقوى كما مر فيظهر استخراج سائر الاقوال
لكن التحقيق ان يقال ان الاصل في المقام مقتضاه الحكم بعدم لزوم سماع الدعوى على الحاكم
وانه لا شيء على المدعى عليه نظرا الى اصالة البراءة في المقامين ولو توهم جريان الاستصحاب
المقدم على اصل البراءة بعينه لا اجماع المركب القطعي وجوده في المقام بان يقال انا نفرض الكلام فيما
كان المدعى جازما والان صار ظانا فيستصحب فاسد لتغير الموضوع واما القول بان الاصل
عدم اشتراط الجزم فلم اجد له وجها سوى ان بعضهم قال به تمسكا بالعموم فلا يحتمل كلامه
الا على الاصل الوارد وان كان في المسألة فهو الحكم بعدم الاشتراط في موضع التهمة لا اصالة
عدم الاشتراط ولا الاطلاق لانه الشهيد لما عرضت بل لما رواه الصدوق بطريق معتبر بل صحيح
[illegible] في باب ضمان من حمل شيئا فادعى ذهابه عن عبد الله بن سنان عن ابي بصير عن ابي
عبد الله عليه السلام قال لا يضمن الصايغ ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين فيجيئون بالبينة
ويستحلف لعله يستخرج منه شيء ونحوه ما عن الشيخ عن بكر بن حبيب عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يضمن القصار
الا ما جنت يداه وان اتهمته احلفته ونحوها بهذا الاسناد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اعطيت
جبة الى القصار فذهبت بزعمه قال ان اتهمته فاستحلفه وان لم تتهمه فليس عليه شيء ولا فرق بالفصل
من [illegible] التهمة اي بين القصار وغيره والعجب ممن تمسك بهذه الاخبار على نفي الاشتراط مطلقا مع انها

فيه

نافية للزوم ولا مانع من العمل بهذا الصحيح المعتضد بالاخرين مع التأييد بما سمعت من الفقهاء
نافي الاشتراط مطلقا الا الاصل والشهرة المحكية وهما لا يقاومان ما ذكر لان الظن معه لا بهما
بعد اعتضاده بلزوم تضييع الحقوق في كثير من الاوقات [illegible] بانه يجوز الجزم بالصيغة
وان لم يكن جازما في نفس الامر فلا يحصل ضياع الحق [illegible] بانه غير جائز كما ستعرفه وغير
[illegible] وعلى فرض تسليمه معارض مع ادلتهم على الاشتراط كما ستعرفه واما ما مر من التبادر
الاخرين على الاشتراط فقد عرفت [illegible] ما صورة عدم التهمة فالدليل على الاشتراط هو الاصل
والشهرة المذكورة مع تلك الاخبار واعلم ان التهمة يقتضي [illegible] احتمال صدق
السارق طرفاه ايضا واما صورة الظن بالعدم فهو خارج عن التهمة فلا يسمع غير الدعوى اذا
صرح المدعي به ثم ان الشهيد الثاني في لك قال واعلم ان المعتبر [illegible] على القول باشتراط
ما كان بصيغة الجزم في اللفظ سواء انضم الى جزمه في القلب ام لا [illegible]
المدعي لا يشترط [illegible] الامر لانه لو كان للمدعي بينة [illegible] لا يعلم [illegible] ان يدعي به
عند الحاكم ليشهد له البينة وكذا لو اقر به مجمل وهو لا يعلم به فله ان يدعي عليه وان لم يعلم بسببه
نفس الامر [illegible] نسب الى الفاضلين والشهيد وغيرهم وفيه ما اشرنا من ان [illegible]
[illegible] بين المدعي عند الله [illegible] القضاء بالنكول هنا غير ممكن مع عدم الجزم [illegible]
باصل الحق فيقتضي الجزم في نفس الامر لا مجرد الصيغة نفسه الجزم بالصيغة المحضة انما ينفع [illegible]
في الحكم بها على ان الجزم بحسب الصيغة دون القلب [illegible] تدليس وكذب [illegible]
يجاب عن هذا الايراد بان الظاهر من هؤلاء الفحول انهم لم يجوزوا اتيان الصيغة الدالة على الجزم
عن ما جاز ذلك مثل المثالين المذكورين فان الظن الحاصل من البينة والاقرار يصح معه
الدعوى لان الظن الشرعي قائم مقام العلم [illegible] بعض [illegible] والقضاء بالنكول هو

في الجملة لا مطلقاً يعني هذه الفروع لا يوجد الا في مورد تلك الصيغة لا ان تلك الصيغة يكون موردا
لها دائما فلا يكون صيغة الظن فالوهم موردا لها وحينئذ يمكن ان يراد ان هذه الفروع انما يترتب
على الصيغة الجازمة الصحيحة عند القاضي بالقبول الحال المسلم المعتدة باطلاقها الجزم لها
وان كان باطلا فيختص الامر كما في صورة الاداء بصيغة الجزم مع كونه كاذبا في نفس الامر و
مرجع هذا الكلام الى انه شرط سماع الدعوى هو الجزم لا انه لا بد ان يأتي المدعي بصيغة
الجزم وان لم يكن جازما الا واما عن وجوانه لا يراد كل محض من فهو مبني على الخابع عند
اهل الاسلام والا فعلى هذا لو ادعى المدعي بصيغة الظن مع كونه جازما في نفس الامر يسمع
لو ادعى بعكسه يسمع فهذا من الاحكام الوضعية لا الطلبية حتى يستلزم تجويز التدليس والكذب فلو
ظهر بعد رد الحلف ونحوه خلاف ما ظهر من ادعائه الجزم ينتقض الحكم انتهى وانت خبير بان
الوجهين المذكورين خلاف ظاهر كلامهم على ما يظهر من الشهيد الثاني في الحاشية وغيره فلاحظ
فالحق ان يقال انه لا يجوز الا بصيغة الجزم مع عدم الجزم في الواقع لانه تدليس وكذب واما
بقصد التورية ففيه اشكال والاظهر عدم الجواز ايضا لانه نوع من الكذب فيتعدد عليه انه
كاذب سعيه خلاف العموم واما في الصورتين المذكورتين اعني صورة وجود البينة او اقرار
الغريم فيصح للمدعي ان يقول للحاكم ان لي بينة على كذا واقر لي فلان بكذا ثم انكر فليسمع الدعوى
حينئذ بلا خلاف فانه حق ولا تدليس فيه اصلا لان ما حصل من الاقرار والبينة الظن فيدخل
تحت عام من الاخبار الدالة على السماع في التهمة فتنحسم الاشكال فيها بين الصورتين
ايضا فهل يقول المدعي ان له عليه كذا من دون ان يسنده الى الاقرار والبينة فان فيه ايضا
نوع تدليس لان ظاهر هذا الكلام هو الجزم الواقعي الا انه لا خلاف فيه ايضا على الظاهر كما لا خلاف
ظاهرا في سماع الدعوى بناء على ما هو عادة المدعي من ادعاء الجزم بعد التصريح بالظن لامكان تجدده

في العموم

في العموم ثم اعلم انه على القول بسماع الدعوى في غير صورة الجزم قال في المسالك انه لا يحلف
المدعي هنا برد ولا نكول مع شاهد ونفي البأس على القول بسماعها فيما يخفى كالتهمة ان حلف المنكر
فلا كلام والا فان قضينا بالنكول فيقضى هنا اجرا للرجوع للاقرار او البينة فيستمع الدعوى
وان قلنا لا يقضى الا برد اليمين لم يرد هنا لعدم امكانه وتبقى ضرر حكم بوقف الدعوى وتحمل
حبس المنكر حتى يحلف او يقر بل في العبض اما مثل المتاخرين ان الظاهر انه على القول برد اليمين
وعدم القضاء بالنكول ايضا يمكن القضاء بالنكول هنا لان الظاهر من ادلة هذا القول هو الرد فيما
يمكن الرد لا مطلقا ولذلك حكم في شرح باسكان القضاء بالنكول فيما لا يمكن رد اليمين على المدعي
انه من جملة القائلين بعدم القضاء بالنكول اقول اما سقوط الدعوى مع حلف المنكر فلا
اشكال فيه كما لو اقام المدعي بينة او اقر الغريم بالحق وكذا في عدم رد اليمين وعلم احد خلافا
شيء من ذلك عاما الاشكال في مقامين احدهما انه مع النكول هل يقضي ام لا وعلى الاخير هل يحبس
المنكر حتى يحلف او يقر ام لا اما الموضع الاول فالحكم فيه بمجرد النكول محل تأمل وان قلنا بالقضاء
بمجرد النكول في صورة الدعوى بطريق الجزم لعدم جريان كثير من ادلتهم او كلها في غير صورة
الجزم فلاحظ الاخبار الدالة على القضاء بمجرد النكول فالاظهر عدم القضاء بالنكول هنا
لا لما ذكره الكلام فيه اخر من احتمال الحبس حتى يقر او يحلف اذ يحتمل ان يكون المنكر عالما بالا
ولا تعيين فكيف يلزم بالحلف او الاقرار الا ان يقال بكفاية الحلف على نفي العلم ولعله الاقوى فلو
قلنا بسماع الدعوى كما اخترناه فيما دل عليه الرواية وقلنا ايضا بانه لا يقضي بالنكول
المقام كان المتعين الزام باحد الامرين اما الاقرار او الحلف على نفي الحق او على نفي العلم ان ادعى
لدلالة الصحيحة السابقة على ذلك فان الحكم كذلك حتى حال بطلان الحبس بحيث يتضرر المدعي
والا الزم وعمل عليه فيشترط ان يكون الدعوى صحيحة ولا يسمع دعوى الباطل

العقود الفاسدة بلا خلاف بين اصحابه وبمعاضدة الاصل وانفراد فاد آجل لزوم القضا بغيرها
كذا قالوا بانه يشترط كون الدعوى ملزمة كما في الارشاد وبيع وشرح هداية وشرح الكفاية
وغيرها فلا يسمع دعوى الهبة والرهن بلا قبض فيهما اذا شرطنا في صحتها او لزومها القبض
كذا الوقف وفي شرح البيع من دون ان يقول ويلزمك تسليمه لجواز الفسخ بخيار المجلس
ونحوه وقال بعض افاضل المتأخرين انهم قالوا يشترط كون الدعوى ملزمة فلو ادعى هبة غير
مثل او انكر المدعى عليه البيع لان الانكار في معنى الفسخ ثم استشكل في ذلك بمثل شراء الحيوان
فلا يجوز الامر حتم مضي زمان سقوط الخيار مثلا والظاهر انه لا قائل به فالملك اما لزومه
امر فلا ينافي عدم اللزوم صحة الدعوى ويمكن ان يق ان مرادهم كونها ملزمة في الجملة فلا يسمع
مثل شراء الحيوان اذا لم ينقض ايام الخيار دعوى الملك الذي لا يقبل الا فسخا لا مطلق الملك
فدعوى الملك في زمن الخيار دعوى لحصول الملك في الجملة لا مطلقا وهي ملزمة ويترتب عليها
ثمرات الملك وقبول الفسخ على هذا فيسمع الدعوى في الهبة الغير اللازمة والرهن الغير المقبوض
ان شرطنا فيه القبض ونحو ذلك بمعنى حصول ثمرة يترتب على اصل وجودها والزام البيع بالنظر
الى لزومها الموكل انه ظاهر كلام المشترطين اللزوم ان في مثل الهبة لا يسمع كدعوى اصلا حتى
يقول وهب واقبض او يقول وهبه بلزم التسليم كما صرح به في بيع والكفاية وعرفت ما نقلنا
عن شرح في الارشاد فلا يسمع دعوى الهبة مجردة عن دعوى القبض فهذا التوجيه بعيد عن
كلامهم لانه لا يمنع صحة اذا كان المجرد تحقق العقد ثمرة ملزمة كان اما لو فرض تجرده لا
مجرد الصحة ذلك فالاظهر ما عليه الاكثر ولعله الخلاف فينتج وبمعاضدة الاصل وما صورة
في ترتيب الثمرة فمحل نظر ثم انه بنا لو ادعى المدعي رهنا او نحوه واطلق وقلنا باشتراط القبض في
الصحة فهل يحمل المطلق على الصحيح كما في سائر العقود ام لا بل يحتاج الى التفصيل وذكر القبض فان جعلنا

القبض

القبض شرط الصحة كما انه يحتاج اليه ان جعلناه شرطا في اللزوم بناء على اشتراط كون الدعوى ملزمة ففيه
اشكال وللذي يستنجز الى بعض هو ان القبض اذا كان شرطا للصحة في الرهن فما المقتضي الا حملها
محمولا على الصحيح كغيرها من العقود وانما يتوجه التفصيل حيث يجعل القبض شرطا في اللزوم ليحصل
اطلاقها صحيحا اعم من المقبوض وغيره وكذا الاشكال المذكور يجري فيما لو قال هذه بنت
امتي واضاف اليه وولدته في ملكي او هذه ثمرة شجرتي فان مجرد كونها بنت امته او ثمرة شجرته
لا يقتضي الملكية بناء على عدم منافاة ملكية الامة والشجرة لعدم ملكيتها فلا يكفي في دفع هذا الاحتمال
الاضافة المذكورة فالدعوى لا تسمع اذا ادعى ان البنت ملكه والثمرة فالمرشد البينة على
طبقه لكن هل يحمل المطلق على ذلك حتى يصير الدعوى صحيحا بنفسها ام لا فيطرح حتى يصرح بالملكية
بالنسبة الى البنت والثمرة وكذا الكلام فيما لو اقر شخص بان هذه بنت امة فلان او ثمرة شجرة فلان
بان لا يقول بعد انها ملكي فهل يحمل ذلك المطلق على الاقرار الصحيح فيترتب عليه الاثار ام لا
بل يتبع الظاهر الخ فيه وما الى العلامة في عدة يحمل المطلق في الاقرار على الصحيح وقد يعلل
بان ذلك للحمل بالظاهر من كونها تابعين للاصل حيث لا معارض ولو كان هناك شيء يذكره فالملك
كونها من الاصل الذي هو مملوك للمولى لا في نفسه الخلاف للدعوى فان شرطها التصريح
بالملك ولو بالاستلزام ولم يحصل واستشكل الشهيد الثاني في الفرع المذكور لان الاحتمال القائم في
الدعوى والاقرار معا والحمل بالظاهر في احدهما دون الاخر لا دليل عليه ثم قوى عدم سماع الجميع
المقامين عند الاطلاق وهو خيرة الارشاد فالحق وحاصل الكلام في صورة الاشكال راجعا
ان يقال ان الشك في ان مقتضى اصالة البراءة عدم لزوم استماع في شيء من المقامات المذكورة
ولا ما دل ذلك الاصل الا ما يوهم من حمل قول المسلم على الصحيح كما في سائر العقود والايقاعات
فيدل ذلك الظاهر لمجرد دليلا على ثبات عند الدعوى والتعارض فالقدر المسلم من الحمل على

تلك الصورة ولم ينبه بعض الاصحاب الى العمل بذلك النظر في خصوص المقام بل في جميع نظايره فانه
ولا دلالة في قوله لا ورثة له الى آخره على الملك كما اشرنا اليه سابقا واما ما هو من ظهور التبعية
للاصل في الاقرار على بنت الام وتركة الجزء فقيد ايضا كما مر مع ما يشير اليه من ان الورثة
اشقا مانع تحكم واكمل انه لا اشكال في سماع الدعوى كذا الاقرار في قوله الغزل من قطني
او قطن فلان وكذا الدقيق من حنطتي او حنطة فلان فلا خلاف فيه ظاهرا ثم انه يشترط ايضا
كون الدعوى متعلقة بما يملكه المدعي او يستحقه فلا يسمع دعوى الخمر والخنزير ونحوهما عند عدم
الاحترام بلا خلاف فيه اجده مضافا الى القاعدة ويشترط ايضا ان يكون الدعوى لنفسه او لمن
له ولاية الدعوى عنه كالاب والجد والوصي والحاكم وامينه والوكيل بلا خلاف اجده بل حكي الاجماع
وهو الحجة مضافا الى الاصل واختصاص اطلاق ما دل على سماع الدعوى واحكامها المنصوص
في الفتاوى بحكم التبادر بما اذا صدرت ممن اجتمع فيه الشرائط المزبورة ٢ اشكال
في انه يحتاج دعوى القتل شرطا بالكشف عن التفصيل وفي الآثار انه المتم وجعله في الكفاية مشهورا
بين الاصحاب حيث قطع في نحو انه لا خلاف فيه عندنا وعلل بالخلاف في الاسباب الموجبة للقود والدية
وبان ما فات بالقتل لا يتدارك وفيهما نظر لانتقاضهما بالبيع والنكاح والوطي فان الاسباب فيها ايضا مختلفة
والوطي المستوفى لا يتدارك فالاحسن ان يقال ان الاصل يقتضي الاشتراط معتضدا بالشهرة
المذكورة مع ان تبادر المطلق الاحتياط ثم وكذا لا اشكال ايضا في عدم اشتراط صحة دعوى
المال بمجرده عن ذكر السبب بالتفصيل بل في الكل انه لا خلاف فيه كالكفاية والمفاتيح بل الا ان
الوثيقة بها المال الذي يتكرر ويتكرر في ضبط الافراد بحاصلها اسباب الاسباب حرج شديد بل واما
النكاح والبيع وسائر العقود فمعظم الاصحاب انه يكفي الاطلاق فيها ونفى عنه الخلاف فيه المحقق
السبزواري كالمفاتيح وعن بعض العامة انه يجب التفصيل في الجميع للخلاف فيها هنا كالدم وعن بعضهم حصرها

الدعوى

الايجاب في النكاح لان امر التزويج مبني على الاحتياط كالدماء والوطي المستوفى لا يتدارك وقال في التلك
وعليه فيعتبر في النكاح ان يقول انه تزوج بالاوصاف المعتبرة عند موجب التفصيل فيقول انه تزوجها
بولي وشاهدين ورضيها ان كانت العدالة ماخوذة في ذلك وعلى مذهب الاصحاب يكفي قولنا هذه زوجتي
ان لم يضم اليها شيئا من حقوق الزوجية كالمهر والنفقة واعتبر بعض العامة ان يقرن بها حق من
حقوق النكاح كصداق او نفقة او قسم وميراث بعد موته والا لم يسمع محتجا بان بقاء النكاح حق
الزوج عليها فكانها تدعي كونها رقيقة وهذه دعوى غير ملزمة وعلى هذا يعتبر التفصيل قال لان النكاح
وان كان حق الزوجة مقصودا لها من تعلق حقوق شتى ويتوصل به الى تلك الحقوق فيصح سماع
الدعوى حيث يترتب عليها احكامها من اليمين والنكول ونحوهما وكذا القول في دعواه الزوجية انتهى
اقول ان القاعدة وان اقتضت القول بمقالة المشترطين للتفصيل لكن الجواب عنه الفهم لما عرفت من
مصير الاصحاب الى عدم الاحتياج الى التفصيل الا انه يستلزم لعدم الفرق بين تلك العقود وبين
والهبة بناء على اشتراط القبض فيهما من حيث الصحة مطلقا وقد عرفت انهم قالوا هنا بعدم اشتراط
حتى انه صرح بعضهم ايضا في بحث اشتراط كون الدعوى ملزمة ومنع الكلام هنا في حمل المطلق
على الصحيح وعدمه والحاصل ان كلامهم هنا مطلق في عدم الاحتياج الى الكشف في العقود فيعم نحو
القتل وكلامهم في اشتراط كون الدعوى ملزمة ما نص في ذلك في الكفاية ولو ادعى هبة بلا قبض
وقلنا باشتراط القبض في صحة الرهن لم يسمع ايضا الا انه من قال باشتراط ذكر شرط اللزوم فلا
القول باشتراط ذكر الصحة بطريق اولى وقد مر من ان لو ادعى البيع بعد قوله ويلزمه على
تسليم لا يسمع لجواز الفسخ بخيار المجلس ويمكن ان يكتفي في دفع هذا الاشكال بالاحتياج الى ذكر
الاسباب وتفصيلها نظرا الى اختلافها او اختلاف الاراء فيها امر الاحتياج الى ان ذكر التفصيل وقع على وجه
الصحة او اللزوم امر اخر وكان ما ابين القول بعدم الاحتياج في صحة الدعوى الى الاول والاحتياج

الى الآخر فان التفصيل معناه ان يبين المدعي كيفية المعاملة او العقد لا مجرد ان يقول انه وقع على

الصحة او اللزوم بخلاف الاول فيكفي فيه ان يدعي مثلاً انه وهبني الشيء الفلاني هبة بلزوم او بتسليم

الى غير ذلك من احتياج الى ذكر سبب اللزوم تفصيلاً وكذا الصحة فان الظاهر من الاصحاب عدم الاحتياج

الى ذلك حتى في مثل الرهن والهبة فان قول بعضهم لا يسمع حتى يقول واقبضنيها هو من باب التمثيل

والا فالمعيار ان يكون الدعوى في هبة لازمة صحيحة ونحوها وان عبر بالتلفظ باللزوم او الصحة لا انه يشترط

ذكر شرايط الصحة او اللزوم تفصيلاً فلا تناقض يسمع دعوى على المديون المؤجل

لانها دعوى صحيحة ملزمة واختاره الفاضل في تعليقه على [illegible] يمين المدعى عليه بعد اقامة البينة

فلا تسمع لانه تحليف بعد اقامة الحجة مع انه كالطعن في الشهود ويدل عليه قوله البينة على المدعي

ولعله لا خلاف فيه وفي [illegible] عليه الاجماع نعم قد يستثنى من ذلك بعض الموارد كالدعوى على الميت

وسيعرف الكلام فيه ولو ادعى عليه الاقرار بالحق ففي سماع الدعوى وتوجه اليمين على المنكر [illegible]

من انها غير ملازمة مع التصديق بمعنى ان الحق لا يثبت بالاقرار في نفس الامر وان كان ثبوته يوجب الحكم

ظاهراً او الا فالاسماع اذ الغرض ثبوت الحق ظاهراً والاقرار يفيد ذلك ولو لم يثبت عليه الحق اما مع

ادعى يمين المدعي [illegible] الحلف على انه اقر بذلك فيثبت به الحق اذ لا يشترط في [illegible]

المقر له علمه بالسبب المقتضي للاقرار بل يجوز له اخذه تعويلاً على اقراره ما لم يعلم بالفساد لجواز استناد

الاقرار الى سبب لا يعلمه المقر له من النذر والجناية والاتلاف وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز

وبالجملة فان مقتضى الاصل عدم السماع الا انه دعوى صحيحة صادرة من اهلها في محلها [illegible]

ما دل على ان البينة على المدعي واليمين على من انكر وهو للفاضل في [illegible] واختاره الشهيد الثاني في

غيره [illegible] كالارشاد [illegible] التوقف فلو ادعى المنكر جرح الحاكم او الشهود او البينة وادعى

علم المدعي بذلك ففي سماع الدعوى وتوجه اليمين على المدعي نفي العلم اشكال [illegible] من انه نوع

[illegible] حق

في حق الادمي كما لو [illegible] فطلب الوارث الحق فادعى على الوارث العلم بالحق فانكر فله تحليفه على

نفي العلم ومن انه لا يتوجه اذ لا يثبت بالنكول ولا باليمين المردودة ولا يفسق بها [illegible] لانه كالدعوى

على القاضي والشهود بالكذب فهي غير مسموعة بعد البينة قطعاً وان كان ينتفع بكذبهما انفسهما

لانه يفسق بها [illegible] واختار الاول المحقق والشهيدان في [illegible] وابنه في الكفاية

الحكي عن فخر الدين [illegible] في شرح الارشاد التوقف وكذا الوجهان فيما لو ادعى المنكر اذا توجه

عليه اليمين ان المدعي قد احلفه في هذا الحق مرة [illegible] بانه لا حلف [illegible] اليمين

الحق ولدا انه الى التسلسل كما قيل ومن انه ينتفع به في الحق [illegible]

فيه الفاضل في الارشاد [illegible] ولو توجهت اليمين عليه [illegible]

نفسه [illegible] التسلسل [illegible] الفاضل في القواعد [illegible] تقتضي

عدم سماع الآن ثم [illegible] ما دل على السماع مثل ما دل على ان البينة على المدعي واليمين على من

انكر [illegible] تكذيب الحاكم او تفسيقه لانه يفسق بها وهذا الدليل

يجري في الشهود [illegible] عدم القول بالفصل [illegible] في المقام

[illegible] ادعاء ان المدعي [illegible] لا يستلزم التسلسل لانا قلنا بالسماع مرة واحدة فلا بد من

العمل بعموم الدليل فيما سوى تكذيب الحاكم وتفسيقه لكن المسئلة [illegible] تامل [illegible]

[illegible] بالسماع والاحتياط يقتضي السماع في غير الحاكم [illegible] رضا المدعي بالحلف على نفي العلم

في معرفة المدعي [illegible] يشترط [illegible] علم انه [illegible] على ان البينة على

المدعي واليمين على المنكر وذكر جمع [illegible] وغيرها ان الاصل فيه الخبر الدال على ذلك

في باب الصلح قال رسول الله صلى الله عليه وآله البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه [illegible]

[illegible] بالخبر المستفيض المجمع عليه ان البينة على المدعي واليمين على من انكر انتهى ولعل السبب في ذلك

ان جانب المنكر اقوى من جانب المدعي لموافقة دعوى المنكر مع الاصل اذ البراءة اصل فما يقتضيه المدعي بل مع
ايضا غالبا ثم طلب البينة اقوى من اليمين لعدم التهمة فيها والانسان متهم في دعواه لنفسه فاعطي
الشارع المقدس اقوى الحجتين لاضعف الجانبين واضعف الحجتين لاقوى الجانبين لجبر الضعف
فيحصل التعادل ثم هذه القاعدة اوجبت الى معرفة المدعي والمدعى عليه ليطالب كل بحجته وقد عرف
المدعي بتعريفات ثلثة على ما ذكره جمع كما في النهاية والكفاية والمفاتيح وغاية المرام وعن فخر
الدين والشهيد في شرحها المهذب والصيمري وقد يستشم من بعض العبائر ايضا والخلاف في [illegible]
وهو خلاف الظاهر بل الظاهر انها ثلثة هو الذي يترك لو ترك الخصومة فيكون المدعى عليه من لا يترك
لو سكت هو الذي يدعي خلاف الاصل والمدعى عليه الذي يوافق قوله الاصل
الذي يدعي امرا خفيا فيكون المدعى عليه هو الذي يدعي ما يوافق الظاهر اذا ظهر ذلك فنقول
انه لو ادعى زيد دينا على عمرو مع كون الظاهر براءة ذمة عمرو بالظهور مستفادا من غير الاصل فزيد مدع
على التعريفات الثلثة وعمرو منكر كذلك وقد يحصل اختلاف في بعض التعاريف كما لو اسلم الزوجان قبل
الدخول فقال الزوج اسلمنا معا فالنكاح باق وقالت بل مرتبا فهو منفسخ فهي على الاولين مدعية
لانها لو تركت الخصومة لتركت واستمر النكاح المعلوم وقوعه والزوج لا يترك لو سكت وترك الكلام
وبقي على حاله السابق لزعمها انفساخ النكاح فهو مدعى عليه والاصل [illegible] تقدم احدهما
كما هو لازم التعاقب فهي مدعية لخلاف الاصل والزوج منكر لموافقة قوله للاصل وعلى الثالث
المدعي هو الزوج لان قوله خلاف الظاهر لندرة التقارن فيكون هي المنكرة لموافقة قولها للظاهر
هكذا قرره جمع وتدقيق في تلك الصورة ان الزوج هو المدعي ايضا على التعريف الاول كالثالث
لان النكاح حقه فما دام يطالبها لم يترك ولا يترك لو سكت وقد يجاب بان المدعي هو من لو ترك الكلام
وبقي على حالته التي كان عليها قبله ترك [illegible] فالمدعية هي الزوجة لانها لو تركت الدعوى

وبقيت

وبقيت على حالها التي كان عليها من الزوجية تركت بخلاف الرجل فانه لو ترك الكلام وبقي على حاله لم
كونه زوجا بل [illegible] مدعية على الاولين [illegible] الثالث اقول في [illegible] لكن [illegible]
مع الثاني ثم بل قولها موافق للاصل لان الاصل المذكور على فرض اعتباره يقتضي التعاقب لاصالة
تاخر احد الحادثين عن الاخر بمعنى ان الاصل عدم تقدمها معا كما هو لازم التقارن بل احدهما
والاخر موخرا بالجملة اصالة تاخر الحادث يقتضي الحكم بتاخر كل منهما لكن لما لم يمكن العمل بذلك
الاصل فيهما معا تركنا الاصل في احدهما وحكمنا بتاخر الاخر وقلنا انه حدث متاخرا عن زمن حدوث
الاخر وان كان ذلك مجهولا وهذا الاصل التعارض لا انه يوجب الحكم بتأخر احدهما عن الاخر
لا على التعيين فيقتضي التعاقب فهي مدعية على الاول والزوج مدع على الاخريين لان قوله خلاف
الاصل والظاهر معا وصح [illegible] الفرض وكذا لما الفرض بان يدعي الزوج التعاقب والزوجة
التقارن فهي الآن منكرة على الاول والمدعي الزوجة لانها لو تركت تركت وكذا على الثالث لان التقارن
خلاف الظاهر فان وقوع لفظ الاسلام منهما بحيث لا يتقدم احدهما على الاخر نادر جدا وعلى
الزوج لان الاصل عدم سبق اسلام احدهما على الاخر [illegible] ذلك [illegible] اولا مما انه
على الثاني الاصل التقارن فيكون المدعي غير الزوج كالثالث لان التقارن خلاف الاصل
معا فهي المدعية على الثاني والثالث وثانيا انه على الاول يكون المدعي هو الزوج لانه لو سكت
وترك الكلام وبقي على حاله السابق لو لم يترك بخلاف الزوجة لزعم الزوج انفساخ النكاح وبالجملة
حال المدعية الزوجة في الفرضين معا على الاول [illegible] التعاقب مع [illegible] على الفرض
المذكور اخيرا الزوج مدع على الاول ومنكر على الاخيرين كما هو مقتضى [illegible] لما عرفت
الفرض الاول الزوجة مدعية على الاول ومنكرة على الاخيرين [illegible] العكس
ان مدعي التعاقب في كلا الفرضين لو ترك ترك لكنه في الاول الزوجة وفي الاخير الزوج ومدعي

التفاوت مدفع لخلاف الاصل والظاهر معا وهو الزوج في الاول والزوجة في الاخير ومن جملة موارد
اختلاف المتعاقدين في المهر دعوى الزوج الانقاص مع اعترافهما او بينة وبيان او تعرض الظاهر او معها
الاصل وعلى الاول يكون المدعية ايضا كما على الثالث وكيف كان فلا بد من معرفة ما هو الحق من التعاريف
فنقول ان الحق هو الاول لان المتبادر عرفا من المدعي ما يجعل عليه [illegible] الاخبار من المدعي لعدم ثبوت
الحقيقة الشرعية فالمدار على العرف [illegible] اللغة ايضا يطلب على ما قيل لان الدعوى في اللغة هو الطلب
على ما عن الايضاح والمهذب والتنقيح ولا ريب في مناسبة التعريف الاول لما كان اعم منه الا ان في المقام
اي باب المنازعات ينبغي الطالب الخاص بقرينة السياق واذا عرفت المدعي فاعلم انه يشترط فيه ان
يكون بالغا عاقلا فلا تسمع دعوى الصبي والمجنون بلا خلاف [illegible] كما عن بعض التصريح به بعضا ما
للاصل واختصاص ما دل على السماع بحكم التبادر بواجد الشرط المذكور واما الرشد فقال باشتراطه
بعض متأخري المتأخرين والاصل معه الا ان العموم يدفعه وكلام الاصحاب في [illegible] خال عن
التصريح به [illegible] كالمدعي وغيره [illegible] لكن [illegible] اذا [illegible] الدعوى
من المدعي عند الحاكم فهل يطلب المدعى عليه الجواب ام يتوقف ذلك على التماس المدعي ذلك
من الحاكم فيه احتمالان بل قولان [illegible] على المطالبة كما عن الشيخ في احد قوليه والتحرير فيعمل بالتوقف
على مطالبة الدعوى [illegible] الى الاشهر وهو [illegible] الارشاد وصريح [illegible] عند اختياره
في [illegible] عن الشيخ الا ان [illegible] الاجماع عليه [illegible] مع [illegible] وتوقف في
الكفاية [illegible] للاول بان النظر من [illegible] الحكم [illegible] الحال على الطلب
[illegible] عليه بان [illegible] ضعيف [illegible] جواب [illegible]
العلم [illegible] الكلام [illegible] الاذن الصريح لا [illegible] يمكن
الاحتجاج [illegible] على المدعي [illegible] ذلك حق له [illegible] الحاكم [illegible] حقا انا

نقول

نقول انه هذا الدليل مع كونه اخص من المدعى لا يتم لامكان دفع ذلك بتنبيه الحاكم بدون ذلك
ثم بطالب المدعى عليه بالجواب بان اذن المدعي واحتج الاخرون بان ذلك حق للمدعي فيتوقف
استيفائه على مطالبته اذا عرفت ذلك فاعلم ان الذي يقتضيه ما ذكره الاصحاب من تحليلهم [illegible]
[illegible] شاهد الحال انه لا نزاع بينهم في اعتبار اذن المدعي في مطالبة الجواب والحكم [illegible]
وعدم جوازهما بغير [illegible] الا في اعتبار الاذن الصريح والاكتفاء بشاهد الحال وعلى
هذا فالاصل [illegible] عدم جوازهما بدون [illegible] على [illegible] الحكم و
الاذن الصريح من المدعي [illegible] بل [illegible] ان الامر بين كون الطالب حقا للمدعي
او للحاكم فعلى هذا يكون دليل الاخرين مصادرة على المطلوب لكن الاصل [illegible] يقتضي الحكم بالتوقف
على اذن المدعي لان الاصل عدم ترتب الحكم وترتب الاثر مع [illegible] المدعي [illegible]
[illegible] ان القاعدة في الصورتين تقتضي الوقف على مطالبة المدعي [illegible] ظاهرا لك
اياه الى الاشهر [illegible] على الاجماع من الاصحاب [illegible] العمل [illegible] الاكثر
في جواب المدعى عليه [illegible] الاقرار او الانكار او السكوت وانما جعل الاخير [illegible]
مع انه ليس [illegible] الاقرار [illegible] المنكر الناكل [illegible] في الحكم كالانكار [illegible]
[illegible] فهو مجاز بل قيل انه شايع في الاستعمال [illegible] ان [illegible] الجواب جواب المقال
اما الاقرار فمتى صدر عن المدعى عليه ثبت الحق بالاقرار [illegible] الامر
الصريح [illegible] شرائط الاقرار [illegible] كان الزام [illegible] ان يحكم الحاكم بذلك له
لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز بخلاف البينة فانها لا يثبت الحق بمجردها [illegible] الا بعد حكم
الحاكم لان البينة منوطة بنظر الحاكم في [illegible] وجرحها وتعديلها وهو [illegible] فالحكم
يكون جزء السبب لثبوت الحق بخلاف الاقرار [illegible] الثمرة بين الصورتين في جواز حكم الحاكم

الا على خلافه وعدم سهيل وفي جواز نقض المدعي عند ان كان عينا وادعى مع العلم بها في
صورة الاقرار دون البينة ما لم يتصل بحكم الحاكم ثم ان التمس المدعي الحكم الى الحق بعد الاقرار حكم
الحاكم لم يرجوا وفي جواز حكمه لم يتعرض بدون مسئلة المدعي خلاف نحو الخلاف في سؤال الجواب
بدون التماس المدعي كما مر بين قائل بالجواز كما هو الحق حاكيا اياه عن الشيخين والديلمي و
محتجا بان الحاكم منصوب لقطع الخصومة باحسن على المدعي ان ذلك حق له وهاب الحاكم فضاع حقه وفيه
انه لا يتم الا في صورة الجهل بل مطلقا لامكان تنبيه المدعي فيندفع الضرر كما اشرنا في المسئلة الاولى
وقد يستدل عليه ايضا بشاهد الحال بكون طالبا للحكم حيث احضره الى الحكومة نزاعا فوجد
الحاكم موجب اظهاره سؤال طلبه لا ويمكن حمل كلام الفاضل في تقديمه ان الحاكم منصوب لذلك
على الوجه الاخير هذين الوجهين وكيف كان فيهما ما اصلان لمنع كلية شهادة الحال بذلك
لاحتمال الغفلة من المدعي صريحا لا الاقوى واما الاخير فهو مصادرة على المطلوب قائل بعدم الجواز
اياه بان الحكم عليه بالاقرار حق للمدعي فلا يستوفيه الا بامره وهذا الدليل حسن ان كان
اعتبار اذن المدعي متفقا عليه بين الفريقين وكان نزاعهم في اعتبار الاذن الصريح او الا
بالفحوى كما يشهد به استدلال الاول بشاهد الحال بالرضا والطلب من المجوزين والا فان كان في ان حق
للحاكم او المدعي كما هو الظاهر من استدلال المجوزين بانه حق له ايضا فيه هذا الدليل مصادرة على المطلوب
بين علم المدعي بان له طلب الحكم فلا يجوز والا فيجوز كما عن الفاضل في حيث قال يعد الحكم بانه ليس
ان يحكم عليه الا عن مسئلة المدعي لانه حقه فيتوقف استيفاؤه على مطالبته ويحتمل ان يحكم عليه من غير
اما لو كان المدعي جاهلا بمطالبته الحكم فان الحاكم يحكم عليه اذ ضيعه على من الانكار لان لا يضيع حقه بجهالة
المطالبة وفيه ان مع ما ان تأخير اندفاع الضرر بالتنبيه لا يمنع الحكم من الحاكم ايضا
ثم ان القاعدة ايضا تقتضي الاقتصار على صورة مطالبة المدعي كالمسئلة الثانية وان جعل

البينة

البينة لا من العقد الشفعي بان النزاع في المستحق او في الاكتفاء باذن الفحوى مع ان
المستحق هو المدعي مضافا الى الشهرة المحكية في ثم اعلم ان صورة الحكم ان يقول الحاكم
الزمتك كذا او قضيت عليك او انفذت او امضيت به او ادفع اليه ماله اذا اخرج من حقه او
يأمره بالبيع وغيره ولو قال ثبت عندي او ثبت حقك او انت قد اقمت الحجة او ان دعواك ثابتة
شرعا لم يكن ذلك حكما ويتفرع ابطاله كما افاده الفاضل في ثم انه لو امتنع المقر من حكم عليه
ثبت عليه الحق بالتسليم وقدرته عليه الزمه الحاكم وامر خصمه بالملازمة حتى يوفي الحق
بالمعروف وعلاه الاعانة على الرد الى الحاكم اذا التمس خصمه حتى يوفي نفسه ويجوز اغلاظ القول عليه
احب في ذلك خلافا كما نقله بعض الاجلة ايضا لخبر في الواجد يحل عقوبته وعرضه وحمل العقوبة
بالحبس والعرض باغلاظ القول نحو يا ظالم وما ضاهاه وفي خبر ان امير المؤمنين عليه السلام كان يحبس الرجل
اذا التوى على غرمائه ثم يأمر بتقسيم ماله بينهم فان ابى باعه فيقسم بينهم يعني ماله وقد تقدم في ج
وقد قال في الاخير اخبار اخر في بيع الاسط باب الربا من هذا الكتاب سابقا
منها جواز بيع ماله عليه الحاكم اذا ابى بعد الحبس وبه افتى الاصحاب انتهى وهو حسن وقال في
كتاب الدين من المفاتيح وعلى الحاكم حبسه او قسمة امواله بين غرمائه ولو ضربه مع الاقرار لصاحب
الدين الاغلاظ في القول لخبر لي الواجد يحل عقوبته وعرضه وفسر العقوبة بالحبس والعرض
في القول كقوله يا ظالم ونحوه انتهى وهو حسن لو لم يتمكن الحاكم من تحصيل الحق الا بالضرب والا
فلو تمكن من بيع ماله عليه بدون احتياج الى الضرب فالاصل يقتضي عدم الجواز وانصراف
الرواية الى العقوبة الغير المحتاج اليها في الاستيفاء كلام الاسناد العلية بالادلة الا
بالمعروف والنهي عن المنكر فان الامتناع مع التمكن معصية ومن مراتب النهي عنه الضرب الا انه لا
بالحاكم بل يمكن ان يقع باطلاق الرواية المذكورة وبالجملة الحاكم بالخيار بين طول الحبس حتى

يوفي بنفسه ويبيع ماله اذا امتنع بعد الحبس لكن يجوز له بيع ماله ولا اذا امكن الاستيفاء منه بالحبس
وصرح بعضهم كالشرايع في باب المفلس والقضاء بتخيير الحاكم بين الحبس حتى يوفي بنفسه
وبين بيع ماله من دون حبس كما يظهر مما نقلناه عن النهاية والاصل يقتضي عدمه كما يقتضيه ما روي
عن علي امير المؤمنين عليه السلام انه ثم تقسم لو كان الحبس سببا لتاخير الايصال وتضرر الطالب
فلا اشكال في تعيين البيع اولا من دون حبس دفعا للضرر بل لو كان الحبس للاستيفاء منه ينفصل ايضا
بان يقضي ما يتعين عليه بطلب الحاكم فلا اخبار ان الاذن انه يحبس بعد التماس المدعي ثم انه في والامر
الحاكم بالدفع يجوز للحاكم ايضا اجباره وان لم يكن بالحبس بل بالضرب ايضا على هذا القول ويحتمل
شمول اخبار ان قال الذي لو غنى فان علم الحاكم كذبه فكما مضى فيما كان له مال ظاهر وان علم صدقه
فلا يجوز مطالبته ولا حبسه ولا ملازمته بالكتاب والسنة اذا لم يتعذر في المعاصي بلا خلاف
اجده بين الاصحاب واما ما افتقد فيها من الصورتين فالجلي جواز المطالبة منه حتى مع
العسر بل يظهر من بعض منه جواز الملازمة والحبس ايضا اليهم والذي يظهر من الاكثر العدم
وهو الاظهر للاصل المقتضي بذهاب الشرع لم يكن له تسلط عليه قبل الفحص فيستصحب ولو فرض
معارض لهذا الاصل كما قبل العسر مستصحبا ثم صار معسرا فيستصحب جواز الامور المذكورة ولا
قائل بالفرق فهو مدفوع بالاقتضاء المذكور معنا ان الماسنشير اليه من اطلاق الكتاب والسنة
مستمرا انه هل يخلى سبيله ام يسلم الى الغرماء يستعملونه او يؤاجرونه فيه اقوال فعن الشيخ في
الكافي والكفاية وكثير من غيرهما انه يخلى سبيله الى ان يجد مالا وعن الشيخ في النهاية انه يسلم الى
الغرماء ليستعملوه او يؤاجروه وعن ابن حمزة انه اذا ثبت اعساره خلى سبيله ان لم يكن ذا حرفة يكتسب
بها والا دفعه الى الغرماء يستعملونها وما فضل عن قوته وقوت عياله اخذوه بحقهم ونفي عنه البعد
في المختلف لانه متمكن من اداء ما وجب عليه واداء ما حق عليه فيجب عليه كما يجب عليه السعي في المؤونة

مع

مع تمكنه من الكسب لا يكون معسرا لان اليسار كما يتحقق بالقدرة على المال يتحقق بالقدرة على تحصيله
ولهذا يمنع القادر على التكسب من اخذ الزكوة الحاقا له بالغني القادر على المال والاظهر هو القول
الاول للشهرة الظاهرة والاصل بالتقرير الذي ذكرنا واطلاق قوله تعالى وان كان ذو عسرة
فنظرة الى ميسرة وفي الكفاية بعد نسبته الى الشهرة وذكر بعض الاصحاب انه ليس له
وجود اصلا والذي اطلعت عليه ما يمكن ان يستند اليه لهذا القول روايتان الاولى صحيحة
زرارة عن الباقر عليه السلام لا يحبس في السجن الا ثلاثة الغاصب ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن ائتمن على امانة
فذهب بها وان وجد له شيئا باعه غائبا كان او شاهدا وفيه انه لا دلالة لهذه الرواية على الحبس
فضلا عن كونها اشهر الثانية رواية غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يحبس
في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا الثالثة رواية السكوني
عن جعفر عن ابيه ان امرأة استعدت على زوجها انه لا ينفق عليها وكان معسرا فابى ان يحبسه وقال
ان مع العسر يسرا والروايتان ضعيفتان انتهى كلامه اقول لو كان الاخيرتان من الروايات فدلالتهما
واضحة ولكن اعتبارهما الا انه لو فرض ضعفهما بعمل الاصحاب مجبور بان مع ان الاولى منهما مروي
بالطريق المعتبر وعلى ما في الرياض صحيح ايضا ان ثانيتهما كالصحيح برواية عبد الله بن
المغيرة عن السكوني وقد حكي الاجماع على تصحيح ما يصح عنه انتهى وبالجملة فيهما شاهدان على المدعى
بعد الاصل والشهرة والاية مع مفهوم قوله في الواجد يحل عقوبته وعرضه دلالتهما على ان السلطان على
غير الواجد بحل عقوبته له واما الرواية الاولى فيمكن توجيهها لانها بان مفهوم الحصر فيها انما
فيكون مفهوم الرواية انه لا يحبس احد الا في حال القدرة ولا العجز الا الثلثة فيحبس في حال التعذر
لكن يمكن القدح فيها بان الرواية ح تثبت خلاف المطلوب اذ الغرض اثبات عدم جواز الحبس عند
العجز مطلقا سواء كان من الثلثة او غيرهم فالجزء الاول في الرواية ينافي المطلوب فالاولى ان يحمل

يقتضي عدم الحبس في غير الثلثة مطلقا وان كان في غير حالة العجز مع انك قد عرفت انه لا خلاف في جواز حبس

الممتنع الموسر على الظاهر فان خصصت الجزء المثبت بحالة القدرة والجزء النافي بحالة العجز لزم التفكيك

في جزئي الحصر وهما كما ترى وان حملت الجزئين معا على حالة العجز لكن جعلت بين الثلثة

وغيرهم فرقا خلاف الظاهر مع انه يلزم القول بالتفصيل في صورة العجز ايضا وهو غريب فالاولى حمل

الرواية اما على من لم يثبت عجزه سواء ثبت اعساره ام لا او على من ثبت عجزه بحيث يمكن ان يكون مخصصا

بالنظر الى الحبس في الثلثة لاطلاق الحبس فانه اعم من ان يكون [illegible] ان المراد هو الحبس على سبيل العقوبة

او الحبس الطويل كما ان الاخيرين من الاقسام الاربعة الذي ذكره الشيخ في المبسوط كان خارجا عن الادلة

فلا معنى للاعتراض على ما في ذلك من [illegible] الرواية فانه في [illegible] احتج الشيخ برواية

السكوني عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين ثم ينظر ان كان له مال اعطى

الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم واجروه وان شئتم

استعملوه وقال الشهيد الثاني ره انه ضعيف الرواية يمنع من العمل بها ومعارض بما يجب على المعسر المديون

التكسب في قضاء الدين وهو اعم من كونه بيد الغرماء او باختياره والاصل عدم تسلط صاحب الدين

على عينه لا نفعا ولا انتفاعا وفيه ان هذا الاصل [illegible] في بعض الفروض ويتمم بالاجماع المركب

عدم القول بالفصل بين اختيار الغرماء واختياره بالعمل فلا يصح نقض الاصل بصورة اليسر مع الامتناع

وعدم التمكن من حصول الحق الا بالتسلط على الغير [illegible] منفعة [illegible] التسلط او

امكن [illegible] التسلط على العين ثم ان الوسيلة [illegible] صحة الرواية

ما [illegible] من الاخبار [illegible] الشيخ [illegible]

[illegible] الى [illegible] الاصحاب كما في الرياض واحتج ابن حمزة بحديث السكوني ايضا [illegible]

[illegible] لعدم [illegible] التفصيل [illegible]

اشارة بل لا يصح الاستدلال له ايضا بالجمع بين الروايات المختلفة لعدم التكافؤ بينها اولا

وعدم وضوح الشاهد عليه ثانيا فهذا القول ضعيف كما ان القول بانفاق [illegible] كما اشرنا اليها

[illegible] غاية ما ذكره وجوب كسبه ما يليق بحاله كيف شاء لا تسلط الغريم عليه

بالاستيفاء والاجارة كما قلنا نعم لو امتنع عن هذا الواجب بحيث يصح عليه ضرر على الغرماء وامكن

ان يجبره الحاكم على التكسب بما يليق بحاله دفعا للضرر والنفقة الى ان يخرج امره بالمعروف ولو

[illegible] ذلك ولا يبعد الوجوب الا بالدفع الى الغرماء لم يبعد جوازه لعموم نفي الضرر ويمكن

ان يحمل عليه الخبر المذكور كما استفاد منه بعضهم بل في [illegible] الجمع من عدم وجوب التكسب في

قضاء الدين بل اذا اكتسب وفضل عن المؤنة شيء صرف في قضاء الدين [illegible] الامر مدفوع

بعدم انصرافها الى ما ذكر كالروايات الآتية فان الاصل وان نفى الوجوب الا ان القاعدة

عليه [illegible] يمكن ان يقال انه اذا كان الدين حاصلا من غير الاتلاف عمدا او غصبا او نحو ذلك وكان [illegible]

يجب التكسب بل اذا حصل الكسب وفضل شيء لعله الدين لعدم انصراف نفي الضرر الى تلك الصورة

اذ لا اختيار للمدين هنا والاصل [illegible] المعارض مؤيدا باطلاق الاية [illegible] اعلم ان الحاكم

مدعي الاعسار في حكم [illegible] الغريم اياه واما لو لم يعلم الحاكم صدق مدعي الاعسار لكذبه

لا صدقه الغريم فهنا صورتان احدهما ان لا يكون الدعوى مالا ولا عرضا اصلا بل كان

يكون جناية او صداقا او نفقة زوجة او اما [illegible] فلا يقبل غير قوله بيمينه لموافقة دعواه الاصل

فيكون كالمنكر وقد قال به الشيخ في الارشاد وغيره [illegible] واللمعتين والرياض وغيرها ولم اجد فيه

نقل خلاف منا بل الظاهر من بعض [illegible] انه لا خلاف فيه بين الاصحاب بل انه اتفاقي حيث

قال وان لم يعلم له مال ولم يكن الدعوى مالا ايضا كما دعا الصداق وارش الجناية والنفقة ونحو ذلك

[illegible] فلا [illegible] البينة عند الاصحاب [illegible] القول [illegible] بعض العامة [illegible] الظاهر [illegible]

[حال]
قليلاً كان او كثيراً فان اقام البينة المطلعة على خفيات امره المراقبة له في خلواته الواجدة له على
حصل له العلم بفقره واشهد على ما لم يمكن نفسه تخرجا منه الاعسار ايضا والا فيقبل قوله
[منكر] مع يمينه لانه وجود المال حال حلفه ابقه يتجه كالسابق ثبوت وبالجملة عدم لزوم البينة على
مدعي العسر محتمل الاشكال وخلاف بعض العامة لا يعبأ عليه اذ لا مدرك له الا ان يقول
بما اشار اليه من ان الظاهر ما الكثير في الحلالية قليلاً او كثيراً ونحوه ان الاعسار لا ينافي وجود المال كما [فمع]
فان المراد به ليس عن المال اصلاً ان تقول ان مدعي الاعسار لكونه مدعيا تعلق عليه البينة على الكلية
وفيه مع انه مناف لقوله والا فيقبل قوله بيمينه لانه منكر وجود المال ان كونه مدعيا بحيث [تعتبر]
اليه الاطلاق ممنوع لان الظاهر المدعي في الرواية المدعي على العسر لا نفس الاعسار وعدم حصول
المال بعد هذا اعرض عنه القوم وجعلوه في حكم المنكر لانه في المعنى منكر لما ان صدق عليه انه
لو ترك الخصومة وبقي على حاله الساقط عنه الاقرار لزمه ثم انه على المشهور من عدم تعلق البينة
على مدعي الاعسار هنا فيعني انه لا يلزم عليه اقامتها بل ما يلزمه عدم الحلف ام اللازم عليه الحلف اذا
[فبعد] لم يرض المدعي بالبينة الاظهر ان الخيار له في الحلف واقامة البينة لان البينة اقوى من اليمين
كفاية الاضعف يكفي الاقوى بطريق اولى ولان البينة كافية في الصورة الاولى ففيها كان له
مال او كان الدعوى مالاً فيهما اولى لان الاصل هنا مع مدعي الاعسار بخلاف الصورة الاولى الا ان
[منكر] يقال ان الاشتراك في البينة واليمين يتطرق في تحمل البينة على المدعي واليمين على من انكر وهو
ولا سبيل عليه ولا يجري عليه الا اليمين وايضا ربما يكون اليمين اشق على مدعي الاعسار من البينة
فيطلبه مع عدم الاعسار لكون اعتماده على غيره اكثر من يمينها فيتعين عليه اليمين ثم انه ادعى
[ضل] الاعسار ولم يقم البينة ولم يحلف ايضا فهل يحبس بمجرد ذلك كما يظهر من اطلاقهم بعض الافاضل
في اواخرها حكاه عن بعض العامة انه يحلف المدعي لوجود المال على القدرة عليه وعدم كونه كما انه

الفضل

[فيحبس]
الفاضل تعيين حيث قال في تلك الصورة وان نكل حلف المدعي على القدرة وعلى الحاضر
بعد الحلف فيه اشكال مقتضى الاحياء الا عدم الحبس الا بعد حلف الخصم على عدم الاعسار
[كانت] او على نفي العلم به اذا كان شاكا فيه لانه منكر واما الصورة الثانية فهي لانه يعرف له اصل مال او
[ادعى] الدعوى مالا كقرض او عوضا عن كثمن مبيع كلف حصر البينة بالاعسار فيه ومعناه لان الذي
[اقام] يقول ان تلف المال او الاصل بقاؤه فيحتاج نقله الى البينة ولانه مدع فعليه البينة فان
ثبت الاعسار فيجيء فيه ما مضى من الاقوال الثلاثة في صورة العلم بالعسرة ان لم يقمها حكم الحاكم بالحبس
[حض] باب المفلس كالقواعد فيه ايضا وقال في النافع والمعتبر ايضا ومنه في الكفاية نسبته الى القوم وفي الباب
نسبه الى الاكثر واختاره ايضا وفيه تحقيق بل يجب حبسه بالاعسار لان الاصل بقاء ذلك المال
في يده وقيل بل يحلف المدعي على عدم التلف قال الفاضل المتقدم وان لم يقم حجة ببينة
او بينا المدعي في قصده او حصل له التمكن منه الا اذا هذا الحالم نقل بحليف صاحب الدين في الاخير
العجز عن البينة ثم يحلف الدين ان انكر تلف المال ثم يحلف كما ذكره في كره وقد الادلة النفي
وكلام كثير منهم خالي عن ذلك كما ذكره في الك انما عرفت القولين فاعلم ان القول الثالث يمكن
الاستدلال عليه بما مر من رواية غياث بن ابراهيم ونحوها ورواية اصبغ بن نباتة كما قيل ونحو مرسلة
[بيان] ما مر من توثيق الرواية بعض اسانيدها وانجبارها بالشهرة ايضا لكن يمكن القدح في دلالة
الحبس في الدين الا بيانا في لزوم حلف المنكر ثم الحبس لم يفرض حيث الجهة ايضا الا ان يقال ان الظاهر
انه ما يلي فيحبس بعد ثبوت الدين من دون مهلة وتحلل بين حلف المنكر على اليسر وبين العلم بها
واما القول الاخر فيمكن الاستدلال البينة على المدعي واليمين على من انكر ويمكن منع اعتباره بعد تعارضه
الرواية السابقة بالاطلاق ذهاب المعظم اليها والتوثيق الذي مع تعددها الطريق والمسألة محل
[اعلم] تأمل والاحتياط يقتضي عدم الحبس الا بعد يمين المنكر ولهذا صبر هذا اذا انكر تلف المال اما لو ادعى

فلا يصح التمسك بالعموم ويجوز ما مرّ [illegible] انما [illegible] من تلك الجهة ولكن قد [illegible] لجواز الحبس [illegible]
حتى بعد يمين المنكر اذا عجز بعد [illegible] من اقامة البينة سيما اذا كان ظاهر حال المدعي الاعسار
ذلك وخصوصاً اذا [illegible] المال [illegible] احوال الحبس لا يمكن الا [illegible] ولذا علّله [illegible] بقوله وان كان
ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فان ظاهره كونه معسراً على الظاهر وغيره مشكل الا انا لا [illegible]
النفس الامر فالاظهر ما عليه الاكثر بعد يمين المدعي عدم التلف نعم يمكن ان يقع بانه [illegible] الحبس لا بد من
اعتبار احوال البينة [illegible] او عدمه حتى لا يتضرر بطول الحبس [illegible] الضرر عليه وجهاً [illegible]
فانه لم يتبين شيء فيستمر الحبس لما مرّ ثم اعلم ان البينة من المعسر يتصور على اقسام احدها البينة
على تلف المال المعلوم مخصوصاً والآخر البينة على الاعسار والثالث على تلف امواله مع عدم حصر [illegible]
نفي الاول لعدم القول بالقبول لانها مبنية على الاثبات ولا يشترط فيها الاطلاع على باطن امره [illegible]
لما دل عموماً على سماع البينة الشامل للمقام واما في صورة البينة على الاعسار فعنهم الحكم با[illegible]
اطلاع البينة على باطن امره بكثرة [illegible] وصبره على ما لا يصبر عليه [illegible] عادة ونحو ذلك لا
في معنى الشهادة على النفي فيجب كونها مراقبة لاحواله [illegible] على الاعسار من الامور [illegible]
والاحوط ان يقع انهم ان ارادوا انه لا يصح [illegible] الشهادة على الاعسار الا بعد الخبرة الباطنية [illegible]
على العسر من الامور الثبوتية [illegible] للاصل وانه لا يتحقق الشهادة بها الا بذلك لكنه [illegible] تحصيل
العلم بالاعسار من دون [illegible] على جواز الشهادة [illegible] واعتبارها ولعل نظرهم
الى الغلبة وان ارادوا انه [illegible] لا يسمع شهادة على الاعسار الا بعد علم الحاكم [illegible] للشهود
لم [illegible] العدالة كافية [illegible] الشهادة [illegible] الخبرة الباطنية ولا دليل عليه [illegible]
واما في صورة الشهادة على تلف المال الاجمع مع عدم الحصر فكلام بعضهم [illegible] يقتضي البينة [illegible]
الشرط المذكور الا انه في الروضة الحقها بصورة الشهادة على الاعسار ويظهر الكلام فيه مما مرّ فيه

الصورة

في الصورة الثانية واعلم ان الشهيد الثاني [illegible] فالمعتبر في [illegible] الثاني ان يشهد باثبات [illegible]
النفي لا بالنفي الصرف بان يقول انه معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه ونحو ذلك [illegible]
المقام شيء وهو انه بعد اقامة البينة على الاعسار هل يلزم احلافه ايضاً ام لا [illegible] اختلفوا
فيه فقيل بعدم الاحتياج الى اليمين [illegible] الارشاد انه [illegible]
فلا يمين ولو شهدت بالاعسار احلف [illegible] اصلاً مع البينة على الاعسار [illegible]
تلف المال [illegible] الاظهر [illegible] الاكثر عدم احلافه في صورة اقامة البينة على
تلف المال لانها شهادة على الاثبات [illegible] بالاعسار [illegible]
مع البينة [illegible] بثبوت تلف المال المعلوم [illegible]
ما الآخر [illegible] بخلاف الصورة الاخرى فانه [illegible] ونفي اليمين في موضع [illegible]
في الموضع [illegible] بالشهود ولقوله البينة على المدعي واليمين على من انكر والتفصيل قاطع [illegible]
والاظهر ان يقع انه ان كان المدعي معترفاً بالعدم في المال المعلوم فلا ضرورة الى اليمين بعد اقامة
البينة على تلفه والا فاليمين متعين لان اقامة البينة على تلف المال الخاص لا يدل على عدم [illegible]
اما البينة على الاعسار سواء كان المدعي [illegible] بلا مال [illegible]
اليمين بعد [illegible] اقول [illegible] على الاكثر بناء على ما حكي عنهم هنا امور الاول انهم
يلزمون اليمين بعد اقامة البينة على الاعسار مع ان [illegible] البينة على المدعي واليمين على من انكر [illegible]
اختصاص اليمين بالمنكر [illegible] اوجبوا اليمين على مدعي الاعسار لكنهم لم [illegible]
في صورة العجز عن اقامة البينة [illegible]
عن ذلك بوجهين احدهما انهم [illegible] اليمين [illegible] مع البينة [illegible]
[illegible] الحبس [illegible]

لا ضا الثالث انهم قالوا بان البينة كما تم ان الرواية تقتضي كفايتها من المدعي فالاظهر انه يجب
انه بعد اقامة البينة لا يحتاج الى اليمين الا اذا اقامها على تلف المال المعلوم ولم يعترف مع المدعي اليمين
بعلمه بغيره كما افاده الفاضل المذكور بل يمكن القول بان توجه اليمين والحال هذه يبعد ايضا في
هذا الفرض بناء على ما مر من الرواية السابقة من انه كان يجلس في الدين حتى يتبين الاعسار في
قوله عليه البينة على المدعي المفيد لاختصاص اليمين بالمنكر فالاقوى والاحرى بالاتباع ان
البينة ان قامت على الاعسار مطلقا من دون يمين وكذا على تلف المال الاجمع مالا فيجب ايضا ولا
اليمين وان قامت البينة على تلف المال المعلوم حتى لا يعترف مع المعسر بعدم غيره فالاحتياط
ايضا ثم اشكل انهم اطلقوا الحكم المذكور في الصورة الثانية من لزوم اقامة البينة وعدم
كفاية اليمين مع ان بعضا من بعض تلك الصورة لا بد من الحاقه بالصورة الاولى في كفاية اليمين
منه لا لاخذ ما لظاهر يؤيده انه كما لو علم له اصل مال سابقا وكانت الدعوى مالا لكن مدعي الغير معترف
بانتقاله لان المال وتلفه فالحال هي الحال المفروضة كون الدعوى على غير المال المعرض بانه
صداق ونحوهما لان دعوى العرض ترجع الى دعوى وجود مال غير المال المعلوم الذي عرض له او
كانت الدعوى عليه فلا بد من قبول قوله بيمينه ايضا اذ لا فارق بينهما وليعلم ايضا ان الاقرار في
وان كان مجموعا الا ان له احكاما خاصة قد بينت في محله وذلك لعموم اقرار العقلاء على انفسهم
جائز لعدم الاختلاف فيه ثم لو اثبت الحاكم بالموقع وجوب شرائط سماع الاقرار ونفوذه وعدم
من البلوغ والعقل والاختيار توقف حتى يتضح الحال او يشهد عليه الاصل وذلك لو عاد الى
الشرائط المذكورة في نفوذ الاقرار دون الانكار فما يجهل الحاكم بالحال ما يقتضي علمه لما مر من
ان علم الحاكم حجة شرعية له فلا يجوز الحكم بغير ما علم وان قامت بينة على الخلاف وكذا الزام الغريم على
البينة ولا المنكر على الحلف ان لم يعلم الحاكم بالحال واما ان يعلم بان المدعي عالم بان المقام مقام

السؤال

السؤال عن البينة او يعلم بانه لا يعلم او لا يعلم شيئا من الامرين فان كان الاول فهو بالخيار في
ان قال المدعي الك بينة وان شاء سكت للاصل وان كان الثاني يقول الك بينة او نحوها
مقدمة للقضاء الواجب فلم اجد فيه خلافا وان كان الثالث فلم اجد تصريحا بحكمه في كلامهم نعم
في اطلاق كلام بعضهم حيث حكم بطلب البينة من المدعي اذا لم يعلم الحاكم بالحال وكيفيات
فالاظهر الوجوب ايضا وهو الظاهر منهم ثم ان المدعي اما ان يسكت فلا شيء على الحاكم واما ان يقول
ان لي بينة حاضرة او يقول ان لي بينة غائبة او يقول لا بينة لي فان قال الاول عرفه الحاكم ان له
احضارها ان لم يعلم بذلك وان شك فيه فكذلك وان علم انه يعلم فلا يجب للاصل بل هو بالخيار
وهل للحاكم امره باحضارها في الصورتين الاوليين ام لا اطلقوا انه يعني الاكثر كما في
الكفاية وغيره جواز الامر وجعله في الرياض منهم الشيخين والديلمي والحلي والقاضي في احد قوليه واكثر
المتأخرين واختاره بعض الافاضل وعن [illegible] عدم الجواز مطلقا وفي الكفاية والوجه التفصيل
وهو ان يقول انه ان علم الحاكم ان المدعي يعلم ان له الامر فلا والا فالامر ذلك يعني احضر بينتك
لئلا يضيع حقه [illegible] كان يظهر [illegible] بينة فللحاكم امره باحضارها ان كان
لا يفهم منه موضع الامر وطلب [illegible] التفصيل الى [illegible] والذي يظهر ان هذا
التفصيل خارج عن هذا النزاع لان الكلام هنا انما هو في اصل جواز الامر وعدمه ولا يظهر من
التفصيل ان القائل يرجع الكلام في وجوب الامر وعدمه كما يظهر منه [illegible] لتفصيل الامر
المذكور قولا ثالثا في المسألة لا وجه له كما صدر عن بعض الاعلام [illegible]
هل يجب الاعلام لا يجوز بل لا بد من اعلام المدعي [illegible] على فرض الجواز هل
يجب ذلك اذا لم يعرف المدعي ام لا يجب [illegible] لمقام
الاول [illegible] الوجوب الا [illegible] اعلام

اذا لم يعرف ان المدعي يعلم ذلك فيكون ارشادا الى ما يستند ... عليه واما الا ان نعرف فلم ...
بان الاحضار لو كان المنع عنه ... وان كان قصد الامر ان الحاكم الارشاد معنى الالزام
منه بغير الاصل ويكون الجمع مع الاكثر لكن لا بد من اعلام الخصم بالقرائن بان الامر ارشادي
او عن معرفته ذلك اذ لو لم يعلم ... ويعتقد باعتقاد الالزام فربما كان غرضه عدم الاحضار
وما مر من الدليل لا يفيد المنع عن مثل ذلك بل مفاده المنع اذا قصد الامر الوجوب ... قصد المنع
مع قصد الالزام لا مطلقا كما افاده ... ايضا المنع ... الا ان الظاهر من المجوز بعد ... عرفته كما
احضار المجوز ... الارشاد ... النزاع لفظيا ... مع قصد الارشاد يجوز
الامر بالنحو الذي قلناه والا فلا واما الكلام في وجوب ذلك بعد ... فالاظهر فيه التفصيل
الذي اشير اليه ان علم المدعي ان موضع الامر سؤال عن البينة لم يجب على الحاكم اذا علم الحاكم
بعلمه والا فان نعلم انه لا يعلم او شك ففي علمه يجب عليه ذلك الامر الارشادي ... وبين ان
يعرفه بان له احضارها كما مر ثم بعد احضار المدعي البينة اختلفوا في ... السؤال عن الشهود
على التماس المدعي ... فقيل بانه لا يسأل الا بعد التماسه وهو المحكي ... في ... السهيد في
... وفي الكفاية جعل فيه وجهين ... الا اصل بالجواز ... في الرياض انه لم يجد
خلافا ثم اشار الى الوجهين في الكفاية ومستند المانعين نحو ما مضى في ... المدعي ... الخ
الا اذن ... الى الاصل ايضا ولعل المجوز ... ان يقول بشهادة الحال على الطلب بعد
الاحضار ... في السؤال عن الخصم بعد تحرير المدعي دعواه والا ... الاول لما مر من الاصل معتضدا
بان الفاعل ... اكثر ... بشهادة ... لكن ... عدم كفاية اذن
النحوي ... كما يقتضيه الاصل ايضا فالاوجه ان لا يسأل الا بعد سؤال المدعي ولم ...
ههنا ... السؤال عن الشهادة نحو الحاكم وان ... الا ... السؤال عن الخصم بعد

تحرير

تحرير الدعوى ثم بعد سؤال المدعي طلب الشهادة ليس للحاكم ان يقول اشهدا بكذا بل من كان عنده
كلام او شهادة فليذكر ما عنده ان شاء الا في عقد ... لان الامر ... فقال في
الرياض انه لم يجد فيه خلافا اقول هذا حسن لكن الاشكال في التعليق بالمشية فان الشهادة
ان كانت حاصلة فهو واجب بعد الاستشهاد فكيف يقرن بالمشية الا ان يراد الاعلام انه لو كان لك شاهد
عنده شرعي فلم يشهد الشهادة وهو حسن الا ان الظاهر من الكلام التعليق بالمشية مطلقا والاعتبار
في الاشهاد وعدمه ... فلم يكن عنده شرعي فربما يتوهم الشاهد من هذا الكلام عدم لزوم كتمها
فلا يشهد وان كانت عنده فالاحسن ان يقوم اذ لا يأمرهما بالشهادة بل يقول ... بان يقول الحاكم
لما مر ... لانه لا يكون عندهما شهادة بل يقول ... من كان عنده شهادة فليذكرها ان اراد
الذي مر للقيض في الامران ... ذلك اذ لا شاهد عليه ثم بعد ما شهدا فان اجابا بما لا
يصح طرح قولهما وان قطعا بالحق للمدعي وطابق الدعوى وعرف الحاكم العدالة ... قبول الشهادة
حكم بعد سؤال المدعي لا قبله للاصل لان الحق له ... عدم ... الخلاف في الرياض لكن
في الكفاية جعل فيه وجهين ... ولا ... فان علم فسقهما طرح قولهما ولا يطلب التزكية وان جهل
حال الشاهدين المدعي تزكيتهما فان زكاهما بما هو معتبر عنده في التزكية ... ثم سأل الخصم عن الجرح فان
اعترف بعدم ... لان ... الشهادة حكم ... المدعى ... الاثبات ... ثلثة
ايام فان احضر الجارح ... على التزكية على التفصيل المتقدم
... وعن ... الخلاف ... في الرياض ... لم نجد فيه خلافا
خلاف الا ما اشرنا اليه ... الكفاية في ... الحكم على السؤال ... يطلب
الجرح من الخصم وان علم العدالة لا ... لكن ... الى صورة العلم بالملكة لانه
ممن يقول باعتبار علم الحاكم في الكتاب المذكور ... الاول ... علم الحاكم العدالة

او الفسق في علمه من دون طلب التزكية من المدعي والجرح من المنكر هل اثبات العلم الشرعي بهما
كالحاصل من التزكية السابقة او الجرح القديم ام يختص بالعلم الوجداني الثاني ان ما مر من
ان المنكر لو اعترف بقبول شهادتهما وعدالتهما حكم عليه هل يختص بما لو كانا المدعي يعلم عدم
العلم للحاكم بحالهما ام يشمل صورة عدم التزكية فيلزم على المنكر بمجرد اعترافه بقبول شهادتهما
فيحكم الحاكم عليه بعد التماس المدعي وان لم يعلم الحاكم بحالهما وجدانا ولا شرعا نظرا الى اقراره
الثالث مع الاستنظار هل يمهل ثلاثة ايام وان امكنه احضار الجارح بعد يومين مثلا ام يختص
ذلك بصورة عدم التمكن من احضاره الا بعد ثلثة الرابع ان المدعي لو قال ان لي بينة لكني لا
احضرها بل اطالب اليمين [illegible] الى اليمين عليه الا انه لم يمكن [illegible] الحلف اما الاول فاحق
فيه ان يقال انه ان كان علم الحاكم بالعدالة علما وجدانيا مع كون العدالة المعلومة هي الملكة فلا يفتقر الى
التزكية ولا يسمع الجرح ولا يطلب من خصمه وذلك هو القدر المتيقن من كلماتهم في وجوب عمل الحاكم بعلمه
بل في بعضها انه لا يجوز عمل الحاكم بعلمه يستثنى هذه الصورة وادعى عليه الاجماع واما ان كانت العدالة
المعلومة هي حسن الظاهر او ظهور الاسلام مع عدم ظهور الفسق فلا يكفي العلم بها في عدم الاحتياج
الى طلب الجرح لان العلم بحسن الظاهر لا ينافي علم الجارح بالفسق فلا بد من طلب الجرح من المنكر وظهور
الاسلام ظاهر من ذلك وكذا الكلام اذا حصل العلم الشرعي بالعدالة بمعنى الملكة بالتزكية ونحوها
فالاصل يقتضي عدم الاكتفاء به وطلب الجرح من المنكر وما الفرق بين التزكية الحاصلة من المدعي بالفعل
التزكية السابقة على هذه الدعوى بالبينة الا انه لا بد من طلب الجرح في القسم الاول فكذلك هنا
كذا الكلام بناء على علم الحاكم بالفسق من قول العدلين فهل يبنى عليه في كل دعوى ولا يزكي المدعي ام لا
بل لا بد من الاستزكاء ايضا والبناء على ما تضمن بينة التزكية اخيرا او بينة الجرح السابقة وبعد ذلك يقتضيها
يراه عند التعارض والعجب من بعض الافاضل حيث يظهر منه عدم الفرق في عدم الاحتياج الى طلب الجرح

بين العلم

بين العلم الوجداني والعلم الشرعي فيما لو كان [illegible] بان عرف الحاكم عدالتهما وقبول شهادتهما
فيحكم كالوافر المختص بالعدالة وقبولية الشهادة وما يتوهم من ان التزكية لا تستلزم العلم
بل انما تحصل بالظن وان الحجة لا تقوم به الا على المدعى عليه فيندفع بان المراد من العلم هو ما
يجب اتباعه والظن قائم في التزكية مقام العلم ومع تسليم ان التوقف يستلزم الدور والتسلسل
وان تحسب ذلك بان تحصل العلم بالعدالة منها بالتزكية الشرعية فحكم العلم الوجداني فجعلهما
من باب واحد لا يصح لو ان التقرير والتسلسل انما هو في العلم الوجداني لا مطلقا والاصل يقتضي عدم
العمل بالتزكية الا بعد طلب الجرح من الخصم لعدم حجية العلم الحاصل من التزكية مع المعارض نعم
يمكن ان يقال ان التزكية السابقة يغني عن طلب التزكية للعلم بالعدالة الشرعية فلا يبقى من طلب
الجرح والحاصل ان الظاهر عدم الفرق في الاحتياج الى طلب الجرح بين التزكية الحالية والسابقة
واما الثاني من الامور فقد صرح بعضهم بالعموم معللا اياه بانه كالاقرار على نفسه فانه انما يحكم
هو من جهة ذلك لا من تزكية المدعى عليه [illegible] انه لا ينهض حجة على الحاكم حتى يجوز له الحكم به كما [illegible]
الاحتياج حيث اوجب التزكية هنا ولذا قالوا بجواز الحكم بشهادتهما في [illegible]
حكي في الاحتياج الى التزكية [illegible] والذي يظهر من [illegible] هو الاحتياج فانه اعتبر اعتراف
الخصم بعدالة التزكية [illegible] المخالف للاصل الا ان عموم قوله اقرار العقلاء على
انفسهم جائز [illegible] واما الثالث [illegible] عدم الخلاف فيه
قائلا بعده ان الاطلاق [illegible] ثلاثة ايام مع الاستنظار يقتضي عدم الفرق بين قوله انظر
ان شهودي على الجرح على مسافة لا يصلون الا بعد الثلثة وقوله غير ذلك [illegible] الوجهين كما
بعيدا ان يمهل بقدره اذا لم يبعد الى الحد [illegible] للتعزير [illegible]
[illegible] الاجماع على خلافه وفي [illegible] في [illegible] المراد [illegible]

فانا حضرهم اصنفه لم يقدر فان احضرهم اوجب عليه التقضية فتنفذ انتهى وقال بعض الافاضل بعد
ذكر كلام القوم اما الامهال فهو مقتضى العدل ثم استشهد عليه بقول علي عليه السلام ثم قال
واما تقديره بثلاثة ايام فلم نقف على ما يدل عليه بل لو ادعى بعد الجارح بحيث لا يمكن احضاره
الا في ازيد فجعل الامهال هو محل اشكال لثبوت العدالة في البينة واصالة عدم الجرح انتهى
اقول ما الذي يقتضيه الاصل فيما الا عدم الجرح في المقام هو عدم الامهال اصلا لكن لما دل
الخبر على لزوم مطلق الامهال والخبر يعمل الاحضار فصاعدا بعيدا لا يمكن احضار الجارح الا في ازيد فان
يمكن من احضاره بعد يوم او يومين فلا دليل على الامهال ثلثة وكذا مقتضى الخبر الامهال الى حين
التمكن من الاحضار وان كان ازيد من ثلثة وكيف كان فلا وجه لتخصيص الامهال بالثلثة نظرا الى خلو
الخبر انكان هو المستند ولكن يمكن ان يقال ان الخبر لما لم يدل على الامهال للجرح اصلا لان المشهور
الحكم بالجرح بغير بينة ولو قال ان احضرهم احذ ثلثة بحيث يطال فذلك الخبر يقتضي عدم الامهال اصلا
باحضار الجرح الاحضار من دون طلب الجرح اصلا لكن عرضنا عنه في صورة الجرح بلا امهال
الاتفاق عليه وبقي الباقي تحت الاصل والاطلاق المذكور فبقي مستند الحكم بالانظار
واضح سيما خصوص الثلثة ويمكن ان يقال ان غاية ما في الباب تعارض الاصل مع ظهور اتفاقهم ولا
ما ينبغي تقديم الاخر فلا يبقى المعيار الا ما صار اليه الانظار ثلثة لكن فيه اشكال فان فيها اقوالا وجب
الانظار ثلثة تقوية حق المدعي لضعف مقتضى ذلك واما الرابع فالذي يظهر من عدة من
وما اليه بعض متأخري المتأخرين ان يقال سواء اجاب ربع المدعي بحكم بين التحليف والاقامة وفي الرياض
بل ذكر جماعة من غير خلاف بينهم ثبوت الخيار للمدعي بين احلافه واقامة البينة ولو كانت حاضرة
لان الحق له فله ان يفعل ما يشاء منهما انتهى ويشعر به صحيحة عبد الله بن ابي يعفور المروية في الفقيه
الى صاحبها عليه السلام قال اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر بحجة فاستحلفه فحلف ان لا حق له قبله ذهب

اليمين بحق المدعي ولا دعوى الحديث ونحوها ما في كتاب علي الى الحسن عليه السلام في جواز القاصر من
يهوديه بعد الحلف عند الوالي فقال عليه السلام فيه لا تاخذ منه شيئا ان كان ظلمك فلا تظلمه ولا
انك رضيت بيمينه فحلفته لا مرتان فاخذ منه شيئا لكنك رضيت بيمينه الحديث عن محمد
بن مسلم عن الباقر عليه السلام ان نبيا من الانبياء شكى الى ربه كيف اقضي في امور لم اخبرها فاقال
ردهم الي واضفهم الى اسمي يحلفون به رواه الحسيني لطلان تلك الاخبار ان المدعي بالخيار
وان كان الاحضار الحاضر الممكن بها فان الاصل يقتضي عدمه واما ما عن علي عليه السلام ان
نبيا من الانبياء شكى الى الله تعالى فقال يا رب كيف اقضي فيما لم اشهده ولم اره فاوحى الله اليه ان
احكم بينهم بكتابي واضفهم الى اسمي الحديث فان هذا الخبر لم يقم له بينة مثل وغيره وفي معناه اخبار اخر
غير منافية لما ذكرناه لان الظاهر فيها ان المراد منها ان الزام اليمين لا يمكن الا بعد فقد البينة
لا انه لا يجوز اليمين الا بعد فقدها اقول وعلى تسليم عدم الظهور فغاية ما في الباب اجمالها
بحيث انه يكون المضارع منها من باب الافعال فيسقط الاستدلال بها ان لم نقل ان الظاهر الاطلاق
حتى يصلح دليلا على المطلوب لكن فيه ان الاحتمال الخلاف لا والحاصل ان ما ابتغاه من جملة الاخبار
الاعتبار ان المدعي بالخيار عند التمكن من الاحضار وغاية ما يتوهم منها من جانب المنكر امر به دفع
البينة على المدعي جرحها او هو لا يدفع عنه الدعوى فلا يمكنه الزام البينة كما لا يمكنه الزام التحليف
ذلك فلا يوجب حقا للخصم بخلاف ما لو اقام بينة ثم لو اقام بينة ثم لو قال المدعي بعد قوله لا بينة
لي ان لي بينة احضرها فالوجه سماعها للعموم ولاحتمال النسيان او عدم العلم او غير ذلك اما لو قال
بعد وجود البينة اسقطتها واكتفيت باليمين ففي جواز رجوعه الى الحلف قولان نص الاشهر جوازه
وهو الاظهر لا صالة بقاء الحق وعموم الرواية وعن الشيخ انه لم يجوز ذلك الرجوع وكانه جعله من
باب الاسقاط والابراء لا الاباحة والتفويض ولا دليل عليه ويؤيد ما اخترناه ان الظاهر من الاخبار

الذي يبطل به الدعوى ويذهب به الحق هو الحلف لا مطلقا ولذا يبقى الدعوى بحالها في
بعض الصور ايضا كما لو اتى بالبينة الى ان القاضي حكم عليه بعد ان حلف فانه جاز للقاضي كل
ابي حنيفة الحلف كما مر آنفا عليه ما كتبه ابو الحسن عليه السلام فاما البينة فاذا احق بعد ما بذل الحلف الى الاجزاء
ثم ان هذا الكلام يجري في الواقع من البينة بعد اقامة شاهد واحد وطلب اليمين من المنكر ثم
رجع عنه الى اقامة البينة وما عمل انه مع وجود البينة واما ههنا الا حلف المدعي وان الاصل فيه عدم
الحلف مطلقا الا فيما استثني واما ان الاصل فيه هو فلك فيشبه تعليقه عند وجود البينة انه لا خلاف
فيه على ما صرحنا به بل عليه الاجماع عن غير على ما حكي وفي الكفاية في نتيجة معنى عمدتها ايضا مع ان التهمة مع
وجودها مستغنية فلا يحتاج الى اليمين مضافا الى الحديث المشهور المفصل بين البينة واليمين القاطع
للشركة وروايه محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يقيم البينة على حقه هل عليه ان يستحلف
قال لا وروايه ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين
وروايه ابان عن جميل عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اقام المدعي البينة فليس عليه يمين وما ورد في وصيه على
الشريح ورد اليمين على المدعي مع بينته فان ذلك اجلى للعمى واثبت للقضاء اجيب عنه بان الرواية ضعيفة
السند لا تصلح للمعارضة مع ما تقدم واحتمل على فرض ايضا لا عمل بها العدم المكافؤ وكما يمكن
حملها على ما اذا ادعى المشهود عليه الوفاء او الابراء او نحو ذلك من اجلاه على نفي الاحتمال عن الاتفاق
فانه حينئذ لا يعلم المنكر منها لكن بان ادعى في النسيان اجد شيئا فانظاهره كون ذلك على وجه
الاستظهار فعند بعض على صورة اشتباه في البينة وقد يحمل على الاستحباب بذل المدعي اليمين
معه كما انه يمكن الحمل على الاستحباب عند الاطلاق بالشهود مع ان السياق في ذاك الاستحباب انفع
ويمكن الحمل على صورة وصلاح البينة قيل ويؤيده ما في بعض النسخ مع بينته بدون الضمير المردود
اما صورة فقد الم البينة فالاصل فيه بقية عدم توجه اليمين مع على ما عمل كالحديث المشهور

الطرق

الصحيح م

ولعل ادعى الاجماع المحكي في الكفاية وقد استثنى مواضع منها ما لو وقعت المنكر اليمين على
المدعي وسيجيء تفصيل الكلام فيه في صورة فقد البينة ومنها ما لو كانت الدعوى على ميت
فيحلف المدعي مع ذهب الاصحاب في ذلك معنى وجوب اليمين في الكفاية وفي المسالك معنى انها اجماعا
فيه وفي غيره صرح عليه وفي المنتهى نفى الخلاف فيه وعن الصيمري الاجماع عليه وفي ض بعض الخلاف في
والجملة لم اجد فيه خلافا في وجوب اليمين على ثبات الحق استظهارا لعدم الدعوى على الميت مع
البينة وهو الحجة مضافا الى رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قلت للشيخ خبرني عن الرجل
يدعي قبل الرجل الحق ولا يكون له البينة فالاليمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف
فعليه وان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا اله الا
هو لقد مات فلان وان حقه لعليه فان حلف والا فلا حق له لانا لا ندري لعله قد وفاه ببينة لا نعلم
موضعها او بغير بينة قبل الموت فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينة فان ادعى بلا بينة فلا حق له لان
المدعى عليه ليس بحي ولو كان حيا لالزم اليمين او الحق او رد اليمين عليه فمن ثم لم يثبت له حق وفي
الكفاية ان في طريق الرواية العبيدي وفيه كلام لكن الراجح الاعتماد على رواياته وياسين والتي
مدح ولا قدح لكن له كتاب يرويه الاصحاب بعد قبول الرواية منهم بين الاصحاب انتهى وقيل ان
قال ان الاسناد لا يخرج عن الصحة واقول لا احتياج الى تصحيح الرواية بعد ما عرفت من الاعتضاد بعمل الاصحاب
عليه فيغني الحمل عليه عما في الكفاية ان الاصح ضعف العبيدي على ما قرض بناء على لا يضر الاشكال في
هذا السند وسيأتي تفصيل الكلام في اعتبار الرواية فعهدها فان قلت نعم ولكن فيشكل من حيث
الدلالة بان الرواية ليست صريحة في تعدد البينة فلعل المراد اليمين مع بينته والعدم وايضا مقتضاها
وجوب اليمين المغلظ وهو خلاف طريقتهم وايضا يحمل الحل على الاستحباب او التقية قلنا ان الاحتمال
صورة البينة بعيد بخلافه تفريق موضع كبينة عن اليمين فموضع الاول هو اصل الحق وموضع الثاني

بقاؤه عليه وبهذا يقيد التعليل المذكور في الرواية بيمينها الى الفرق بين الميت وغيره فانه مع وجود
البينة يحتاج الى اليمين قطعاً كان المدعى عليه اثم ام لا وجه للاستظهار لكون الدعوى على الميت
قوله فان كان المطلوب بالحق قد مات وأما اليمين المغلظة فان الامام عليه السلام اعظم ذكر اسم الله
بالتوحيد والتمجيد ليس الا ولم يكن اليمين على هذا النهج او يكون محلا من الجهة ولا يضر بالوكالة
ظاهراً في اليمين على النهج الخاص ايضاً بعلية لا من قال انهم حملا لذلك على الاحتياط بغيره للحال
الدال على عدم لزوم التغليظ ان وجد واما ما ذكره من الحمل على الندب فلا وجه له بعيد وكلمه على
في الوجوب وعدم قرينة صارفة عنه بعد عمل الاصحاب به وقطعهم بانه بالقبول مع انه يأبى عن ذلك
قوله فانه حلف ما لا اطلاق له ولما الحمل على التقية فلم يعرف له وجه ولو الاصل عدمها ثم انه يمكن الا
بالمطلوب المروي عن المشايخ الثلاثة الصفار وتحقق في الكافي وغيرهما والسند في الفقيه
صحيح قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد
آخر عدل فوقع اذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعي اليمين وكتب ايجوز للوصي ان يشهد لوارث الميت
صغيرا او كبيرا بحق له على الميت او على غيره وهو القابض للوارث الصغير وليس للكبير بقابض فوقع
نعم ينبغي للوصي ان يشهد بالحق ولا يكتم الشهادة وكتب او تقبل شهادة الوصي على الميت مع شاهد
آخر عدل فوقع نعم من بعد يمين موضع الاستدلال من الرواية فان قيل ان الرواية لا يعمل بها
لاشتمالها على قبول شهادة الوصي فيما له التصرف فيه وهو خلاف ما ثبت عندهم مع انه وجب اليمين
مع الشاهد فيها اذا كانت الدعوى للميت وهو ليس من مواضع الاشتباه وخلاف الاصل بل اللازم
انه خلاف ما عليه ايضاً قلنا ان ذلك لا يضر بالاستدلال بالجزء الآخر كما هو مقرر في محله وايضاً
لعل قوله فوقع فعلى المدعي اليمين كناية عن عدم قبول شهادة الوصي فيكون المراد ان يمين المدعي
مع الشاهد الواحد كافية في الحكم لان اليمين لا حاجة اليها مع شاهدين الا في الدعوى على الميت

وجوع عن معلوم من الطلب بل العلة من الجمل هو تحقق وعدم حمل الغير على الاستحباب وأما قوله وليس
ثم للوصي ان يشهد الخ فيمكن توجيهه بان تجويز الشهادة انما هو التأييد فيتحقق بذلك وجه الا
ينافي عدم قبولها او ان المراد الشهادة للكبير بقرينة قوله وليس للكبير بقابض وكيف كان فالا
في الحكم في العمل بالروايتين وان الاشكال في الاختصاص في الحكم المذكور بموردها لرواية كما هو مقتضى
الاصل ام لا بد من التعدي الى من يجري مجراه العلة المذكورة في الرواية الاولى الاحتياج الى اليمين
في الدعوى على الميت كما هو ثبوت التقية الغائب على فرض الانتقال بالتبع فلا يختص بما ذكر
بعيوب في دعوى الدين عليه ام يشمل العين ولو اقر له قبل الموت بجهة لا يمكن الاستيفاء بها لما
ومن الحجيج ضم اليمين الى البينة اليه ام لا ولو علم الحاكم بالحال فحكم بها فهل يجب ام لا وهل يجب اليمين
مع شاهد ويمين ام لا فهنا امور تحمل لا يتعين معرفتها الا الاولى فاعلم انهم اختلفوا
فقيل بالالحاق والتعميم وهو عن الاكثر وعن الصيمري انه المشهور ويظهر من المسالك انه مذهب اكثر المتأخرين
واختاره في الغنية وعن الدروس واللمعة ونسبه لنا الى ابن الجنيد وابي الصلاح وكشف في ذلك
في غيره كالغائب فحكم في الغائب بحجية قوله وقيل بعدم الالحاق وعدم اليمين معه وهو الحكم
في الحكم على الغائب ونسبه في الكفاية الى جماعة من الاصحاب ثم نوقف بعد تعدد عن الاولين التمسك
بالعلة المنصوصة او باتحاد طريق المسألتين لاتحادهما في القياس الممنوع وفيه ان العلة المنصوصة هي
كون المدعى عليه ميتاً وهو منتف محتمل ان يكون مناط الحكم قوله انا لا ندري لعله قد وفاه
ببينة لا نعلم موضعها لكنه ضعيف لان قوله بعد قبل الموت يدل على امكان تحقق الوفاء في
الموت عليه مثل الغيبة على الوطء الصحيح وبالجملة فيحتمل كون العلة عدم الوصول الى العلم بالحال
بالفعل ويحتمل كونها عدم امكان الوصول المختص بالميت فلا يمكن الاعتماد على هذا التعليل في غير مورد النص
ومما ذكر يظهر حال اتحاد الطريق لظهور اختلاف الطريق ح واليه فيه بالفعل وهو الذي اقوى الفرع

لان اليمين لاثبات الحق الدينا مطلقا لا حالا ولا مؤجلا بخلاف الشايع فيه فيمكن مراجعته اذا حضر او
كان ومن ثبت حكمه على جوابه بخلاف البينة فكان الاقوى في ايجاب اليمين لاجل الطريق فكان الاقوى في
ايجاب اليمين فلا يجدي الطريق فكان الاقوى اتباع الاصل من عدم توجه اليمين على المدعي بعد ضعف
مدرك القول الاول عن اثبات ذلك ويظهر من الرياض الميل اليه لكن لا يخفى ان الاحتياط
مع القول الاول لانه يتوجه المدعي باليمين ثم انه على القول بتوجه اليمين في الدعوى على الغائب
القول بعدمه هل يحتاج تسليم الحاكم من مال الغائب بعد الحق الى المدعي الى تكفيل القابض
ام لا يحتاج ففي المشهور عدم اعتبار التكفيل الا مع تعذر اليمين كما لو كان المدعي وكيلا فيستوفي
الطفل او المجنون فيسلم المال الى الموكل او الولي بكفيل بعد البينة الى ان يحضر المال او يكمل المولى
فيحلف واما المولى عليه غائبا فلا يحتاج الى الكفيل بعده واختار بعض التكفيل مطلقا في الغائب وهو
لا يقول باليمين والعلامة في محكي قوله مع قوله بها فيظهر من بعض ان كل من لم يوجب اليمين اوجب التكفيل
انكار ... [illegible] ... كما حكاه عن الشيخ ولا ريب ان الاحتياط يقتضي التكفيل مطلقا
بتفصيل ... [illegible] ... الحكم على الغائب ... [illegible] ... لزوم التكفيل بعد
اليمين ... [illegible] ... بالاجماع المركب الذي يعلم ... [illegible] ... جواز التفريق
الا في ... [illegible] ... الكفيل ... [illegible] ... القضاء
ابن ... [illegible] ... الغائب يقضي عليه ... [illegible] ... البينة ويباع ماله
... [illegible] ... الغائب ... [illegible] ... المال الذي قام البينة الا
بكفلاء ... [illegible] ... الكفاية ... [illegible] ...
... [illegible] ... التكفيل ... [illegible] ... عدم الاحتياج الى
كما ... [illegible] ... الاحتياج الى ... [illegible] ...

الاحتياج الى اليمين واحد ظاهر مجمل الجميع على حصول الجميع وكالخبر ففي الخبر الوارد في الحكم على
الغائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفلاء اذا لم يكن
مليا ... [illegible] ... الظاهر عدم التقييد بذلك ويمكن التمسك ... [illegible] ... باستصحاب لزوم التكفيل فيما لو ادعى
... [illegible] ... حضر المال ... [illegible] ... ولكن ... [illegible] ... كان لزوم اخذ الكفيل من الوكيل
... [illegible] ... الموكل وان كان ... [illegible] ... الموكل المال ... [illegible] ...
... [illegible] ... بعدم التكفيل عدم قبول البينة على المدعي ... [illegible] ...
... [illegible] ... ان هذا النزاع كما يجري في الغائب يجري في مثل المجنون والصبي ...
... [illegible] ... واقام البينة ... [illegible] ... المدعي ... [illegible] ...
بحال الاصل ... [illegible] ... الاتفاق على عدم الاحتياج الى التكفيل
في غير الغائب واما الثاني فاعلم ان الذي يظهر من الرواية هو ما لو كان الدعوى على الميت
بالدين ... [illegible] ... الحكم ... [illegible] ... الاصل ... [illegible] ...
فلو كانت الدعوى ... [illegible] ... او الوديعة ونحوها فلا حاجة الى
اليمين ... [illegible] ... ولكن ... [illegible] ...
وانما خص بالدين ... [illegible] ... مقتضى التعليل ... [illegible] ... العموم كما ... [illegible] ...
لا ... [illegible] ... اليمين في الدين ... [illegible] ... المشهور بخلاف
... [illegible] ... المال ... [illegible] ...
وعدم ... [illegible] ... الماضية ولا معنى ... [illegible] ...
الاولى ... [illegible] ... عدم عموم تعليلها ... [illegible] ... عن العين ... [illegible] ...
الا ... [illegible] ... اليمين ... [illegible] ... العين والدين ... [illegible] ... التعميم ...

ولا يفرّ احضارها بمورد خاص لان الظ عدم القايل بالفرق كما قال في الكفاية ثم لو لم توجد
العين في التركة وحكم بضمانها للمالك فهل الحاقها بالعين الموجودة نظرا الى اصلها او الدين نظرا
الى انتقالها الى الذمة وجهان بل قولان فالشهيد في الك اختار الاول وقال المحقق بعض
الافاضل انه لا يبعد ترجيح الثاني لانه بعد تعذرها ينتقل الى ذمته فكونه بعد الموت
او لم يعلم فقدها فهنا الحكم حكم العين واما القيام العلة المتقدمة ههنا ايضا قائم بل اظهر
في السابق لان الحكم ههنا كلاهما الثبت ويضعف ان الظ من التوجيه هو الدين فلا يمكن
التعدية الى مثل المبيع وغيره مما ينتقل الى العين ثم اقول لا يخفى ان هذا النزاع
متفرع على القول بعدم الاحتياج في دعوى العين على الميت الى اليمين واما على القول بالاحتياج
اليها في صورة وجود العين ومعلوميتها فلا ثمرة للنزاع فيه لو لم يوجد في التركة فهل هو
مثل العين او الدين لان الفرض لزوم اليمين على التقديرين فلا وجه لتعلق الدليل القياد
الا ان يكون نظرها الى اصل مسئلة ان العين هل يحتاج دعواها الى اليمين ام لا ولما كان في
السابق مذهب عدم الاحتياج اجمل ههنا اجمال اشتراك العلة المنصوصة كذلك خيرا
ههنا ليس موقع لهذا الكلام لسبق الكلام فيه مع اشارته الى بطلان اشتراك العلة في الجميع
وكيف نحن نعدها اخترنا من الاحتياج الى اليمين لا يحتاج الى هذا النزاع واعلم ان الكلام في
دعوى العين على الغايب او الطفل كان او المجنون هو كلام في الميت فان الظ الحاقهم به فلا كلام
وان الاهتمام به فظاهر حال الميت فليس حجة ولعل الامر كما ترى فاختلفوا ايضا في ذلك
ورجح عدم الاحتياج الى اليمين رجحا للاصل وبان الظ انها في ضمنه وتقويه في الكفاية ايضا
لعدم جريان التعليل المذكور في الخبر هنا وقد يرجح الاحتياج بعلة ان عدم جريان التعليل المذكور
في الرواية ههنا لا يوجب الحكم بسقوط اليمين لان العلة ههنا اخص من المطلوب بل هي نكتة اوضا

والاحتمال

والاحتمال الاخير انسب كان ربما تحملنا التعليل لا توجب تخصيص الاطلاق فتحتاج الى بعض الوثوق
والذي يقتضي الحلف بعد الرواية صفات وهو الاحتياج اليها ايضا كما قال الاردبيلي وعلى هذا فلا نحتاج
الى فرض المسئلة كما فرضنا سابقا من عدم مضي زمان يمكن الاستيفاء غالبا بل يجري الحكم
وان قطعنا بعدم الاستيفاء لقيام احتمال الابراء فيشمله عموم الروايتين والتعليل المذكور فيها
لا يوجب تخصيص الحكم بصورة احتمال الوفاء كما اشير اليه سابقا واما الامر الرابع فقال بعضهم في انه
من الدليل هو صورة اقامة البينة فلو علم الحاكم بالقضية وحكم بها فهل يجب اليمين ام لا فيه اشكال
ولا يبعد ترجيح الوجوب للعلة المنصوصة فانه يمكن لكونه قبل الدعوى على هذا الميت والاحتمال
جار نعم لو فرض انتفاء الاحتمال رأسا فلا وجه لليمين بل لا وجه لها في اصل المسئلة ايضا
والظ عدم وجوب الحلف على القاصر مع علم بقاء حقه اجمالا اذا عجز عن الاثبات انتهى اقول لو
فرضنا علم الحاكم باشتغال ذمة الميت بالحق ونفى احتمال الوفاء او الابراء فلا يمين بل احتمال بل
ينفيها العلة في الرواية ايضا لان العلة عدم علم القول له فانه لا يدري ومنها ينتفي العلة
المعلول وان فرضنا علمه بان العين المعلومة كانت عند المدعى عند الميت على وجه العارية او الوديعة
او الغصب مثلا وعلم بان المدعي ما وهبها اياه ولا باعها منه ولا اخذها الميت على الهبة من
المدعي من دين كان له عليه او غير ذلك من اسباب النقل فلا اشكال ايضا في عدم الاحتياج الى اليمين
واما لو علم بان الدين كان على الميت في حال حيوته او ان العين كانت عنده عارية ولكن يحتمل
البقاء على الحالة السابقة وعدمه فلا شبهة في الاحتياج الى اليمين ثم ولا يصح العمل بالاستصحاب
في ترك اليمين هنا لما انه لعله كان ليس باقوى من البينة القائمة بان الحق في ذمة الميت الان فكما
يحتاج الى اليمين هنا فكذا هنا او الشاهد في المقامين الاطلاق في الروايتين واما عمل الحاكم
بهذا الاستصحاب وعدم مطالبة البينة والاكتفاء بيمين المدعي ففيه اشكال بل هذا الاشكال يجري في

في الدعوى على غير الميت ايضا فالايمين غير والاظهر العدم في المقامين لعموم تواتر تفصيل البينة على
المدعي واليمين على المدعى عليه فان قلت النسبة بين ذلك الحديث وبين ما دل على عدم جواز
نقض اليقين بالشك عموم من وجه ومادة الاجتماع فيما اذا ادعى المدعي دينا ثم شك في ثبوتهما
مجتمعا فيه متعاضدان وكل منهما في غيرها مجتمعا فيه متعارضان ومادة الافتراق من جانب الاستصحاب
استصحاب العدالة مثلا حيث لا دعوى هنا ومن جانب الاول في الواقع فيما اذا ادعى المال المدعي وبيد
الاخر علمنا انه لدليل الشرع انا كان البينة عموما من وجه فلا وجه لتقديم الاول بلا مرجح قلت
اولا ان دليل الاستصحاب بظاهره يدل على الحجية بما يرد عليه فلا تعارض حقيقة بانفراده نعم
ثم يرجع الى الاصل الاولي وهو يقتضي عدم جواز حكم الحاكم الا بما هو العقد المتيقن وهو صورة
اقامة البينة فان قلت ان لم يوجد البينة فانتقل فانت تحكم ببراءة ذمة الميت لاصالة عدم صدوره
فالزما لا للمدعي ان اخذه مع عدم البينة فان قلت هذا يصح اذا كان الدعوى دينا اما العين
فكان الاستصحاب الميت موقوفا على الاخذ فالزما ما اذا كان متعلق الدعوى عينا باقية
فالاصل المذكور لا يجري قلنا يتم الامر بظاهر عدم القول بالفصل واذا كان المدعى عليه في الصورة
المعروضة حيا فعليه اليمين ح ثم اعلم ان اليمين المتوجهة الى المدعي بها من بين واحدة سواء
كان الوارث واحدا ام متعددا فلا يكلف كل وارث يمينا على حدة منه الحكم على العقد المتيقن
نشهد عليه الروايات المتقدمة السابقة وان كان الاكثر عكس فقد صرح في الارشاد وقد يعد
وعلل بانه يحتمل بنفسه فلا يحتاج الى غيره بانه لا فائدة في التكرار وعورض بالشاهدين وبالفرق
بينهما اليمين فان الاولى بمنزلة البينة والثانية على نفي الحق والعلة المذكورة فيهما ثابتة
اللهم الا ان علل ذلك بحيث يرتفع احتمال الاثر كما في الرواية فيكون تعبديا آخر ولعدم كفاية
ح وعدم شمول الادلة المذكورة وانما هو الظاهر والاصل عدم وجوبها واعلم ان مقتضى

الادلة

الادلة عدم تبعيض الحق بتبعيض الحجة وعدم ثبوت شيء الا بتمام الحجة فلو تعذر اليمين لفقد
الحاكم او غيبته فالزم ضم اليمين لا يثبت بالشاهد شيء ولا يمكن ان يسقط من المال المعطل
ان وجب فيه ثبوت اليمين ويعطى الباقي بغير يمين لان الثبوت موقوف عليها وقد صرح في الرواية بانه اذا
لم يحلف فلا حق له كما لا يمكن اسقاط ما يجب واحد باسقاط بعض الحق وقد صرح بما ذكرناه بعض
من المحققين الا انه يبلي ايضا وانه كان له بينة غائبة تخيره الحاكم بين الصبر الى حضور البينة وبين احلاف
الغريم لان الحق له فان شاء عجل واحلف الغريم وان شاء اخر وينفي في الخلاف في الباب ولكن في
وقع ان الحاكم ح ضرب بعضا عندنا احضارها لكن الاظهر هذا الكلام نفي الجواز الاظهر ما ذكره
الاكثر وينفي في الخلاف فيما مر فيها فان الاصل ويشهد على جواز التأجيل ما مر في صحيحة علي عليه
شرع واجعل لمن ادعى شهودا غيبا امدا بينها اه ولا يعتبر ظهوره في تعيين التأجيل بل يحمل على
الوجوب التخييري واعلم انه لو طلب احلاف الغريم ثم اقام البينة لم يسمع من الرواية الحصر
للشركة وهل للمدعي في صورة التأجيل لاحضار البينة مطالبة الغريم بكفيل ام لا فيه خلاف بين الا
فيه يجوز له كما عن الشيخين في المقنعة والمبسوط والقاضي في احد قوليه وابن حمزة وذهب جمع
الكفيل ولا الملازمة كالشرائع وعن الحلي وهو الظاهر من الكفاية جعله مشهورا بين
الاصحاب وفي نسبه الى الاكثر وهو خيرة بعض الافاضل ومن الاسكافي والشيخ في مبسوطه ايضا
عدم التكفيل والاولى ان التكفيل انما هو حفظ الحق للمدعي خوفا من ذهاب الغريم ومن
النافي بالاصل وانه لا يثبت قبل الاستحقاق ولا يجوز مع ان التكفيل يلزم الحق ان ثم
المكفول وهنا لا حق له قبل اثباته ولا يمضي ايضا لكون ذلك الحق هو طلب الدعوى سماع ان
مع انه بعد احضارها ان كان حاضرا والا يحكم عليه وهو غائب في طلب الحق كسائر الغياب ولا
ان الاولى مع رضا المدعى عليه احوط سيما مع ملاحظة الفتنة من عدم الخلاف فيه مع امكان المناقشة في

المنع بمعارضة الاصل بما دل على لزوم مراعاة حق المسلم عن الذهاب في نفس الامر فيجب التكفيل ولو
من باب المقدمة فتأمل ومنه يظهر الجواب عن الثاني فان التكفيل وان كان مضرا الا ان في ذهاب حق المسلم
ذهاب الحق ضرر اخر وعلى الحاكم مراعاة الاقل منهما ومنه يكون التكفيل اقل ضررا فتأمل واما انه لا فائدة
في التكفيل قبل اثبات الحق ففيه ان تحقق عدم امكان اثبات الحق في نفس الامر اصلا [illegible] بعد
احتمال حضور البينة وثبوت الحق بها فيلزم الكفيل احضاره او الالتزام بالحق ان ثبت وهرب
المدعى عليه ولم يكن له مال يقبض منه ومنه يظهر الجواب عن الاخير فان الحكم عليه وهو غائب غير
كاف في التخلص عن احتمال ذهاب الحق بعد فرض عدم تمكن من قبضه لعدم الوصول اليه [illegible]
فيلحق المقام على الغيبة قياس مع الفارق لامكان التكفيل هنا وعدمه في صورة غياب الغائب [illegible] ان
القول الاول لا يخ عن رجحان ان خيف هرب المنكر وعدم التمكن من استيفاء الحق بعد ثبوته من ماله
لو لم يخف من ذلك لكن ترجيح الثاني فيه هذا التفصيل دفع التضرع بما حكي عن الفاضل المقداد
مطلقا ويقوى ان التكفيل موكول الى نظر الحاكم فان الحكم مختلف باختلاف الغرماء فان الغريم قد
يكون ممن [illegible] فالمصلحة في تكفيله والا لزم تضييع حق المسلم وقد لا يكون كذلك بل يكون ذا
ثروة وحشمة ويمكنه فلا حاجة الى التكفيل لعدم ثبوت الحق [illegible] من ضياعه وقد كان المدعي
مما لا يمكن طلب التكفيل وسببا الى [illegible] ما لا يستحقه انتهى كلامه [illegible] هذا او الاخرى
بالانطباع [illegible] لعدم تمامية المناقشة المذكورة في مدافعة الاصل المعتضد بالشهرة
المحكية وعدم الخلاف المحكي موهون [illegible] بطلان المناقشة ان الضرر على المدعي محتمل لا يقتضي
فيندفع بالاصل [illegible] دليل [illegible] حق المسلم على ذلك [illegible] لا ينبغي ترك الاحتياط على القول
بالتكفيل هل يتعين من بعد ثلثة ايام كما عن ابن حمزة او منوط بنظر الحاكم كما عن جماعة الاكثر قولا
وعليها تخرج تكفيل [illegible] الكفالة عند [illegible] الاصل [illegible] واضح ولعله الاقرب

فيه كما

فيه كما في [illegible] ثم انه لم يمكن الغريم من جعل كفيل هل للمدعي ملازمته ام لا فيه وجهان وطريقا المسألة
مختلفة مع التكفيل ولو قال [illegible] ثم قال لي بينة غائبة فهل للحاكم [illegible] بين الحلف و
الغرام [illegible] الحلف [illegible] الاقرب [illegible] ايضا كما لو قال اولا ان لي بينة غائبة لاطلاق
قوله واجعل للمدعي شهودا غيبا امدا [illegible] الى اطلاق كلمات الاصحاب فان ظاهرهم عدم الفرق
ثم على القول بالتكفيل مطلقا او بعضا لو لم يمكن الغريم من التكفيل لكن [illegible] عن ذلك فهل للحاكم حبسه ام
يتعين عليه [illegible] المدعي بالملازمة ان امكن له الملازمة والا فالحبس [illegible] الاطلاق وجهان الثاني انسبهما
لما هو الاقل ضررا منهما [illegible] واعلم ان النزاع في المطالبة بالكفيل [illegible]
عليه [illegible] النزاع في طلب المدعي حبس المنكر [illegible] والنزاع في جواز
التكفيل فيه [illegible] القول به هنا لزم القول به [illegible] الى الدعوى لا بينة
لي عند الحاكم ان له احلاف الغريم ان لم يعلم المدعي [illegible] ان له عليه اليمين [illegible] الاجماع
والنص لانه مستند الى البراءة الاصلية [illegible] ولا يجوز احلافه هنا الا
بعد [illegible] المدعي [illegible] لان الاصل ولانه حق له فان كان ابتداء الى الحاكم [illegible] شهادة
حال انه ربما [illegible] بعدم سقوط الدعوى بل بقاؤها الى [illegible] البينة او [illegible]
[illegible] المنكر [illegible] الحاكم [illegible] المدعي [illegible]
[illegible] المدعي بعدم الخلاف فيه [illegible] وذكر الشهيدان في الروضتين من غير نقل خلاف بل
ظاهر [illegible] الاصحاب انه لا يستقل الغريم باليمين من غير اذن الحاكم لان ايقاعها
موقوف [illegible] كان حقا للغريم لانه وظيفته [illegible] الاصل ايضا [illegible]
على ذلك في بحث الاستحلاف [illegible] المنكر ان يرد اليمين على المدعي [illegible] بلا خلاف في ذلك
على الظ بل صرح به في الكفاية وعن الغنية الاجماع عليه ويدل عليه الاخبار [illegible] المنكر اما ان يحلف او يرد

يرد او يكمل فان حلف على الوجه المعتبر سقطت الدعوى عنه في الدنيا ووجب عليه ابراء الذمة بينه
بين الله ان كان كاذبا بلا خلاف على الظاهر بل صرح به في الرياض بل قيل نقل عليه اتفاق المسلمين
ويشهد عليه قوله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وبعضكم الحن بحجته من بعض فايما رجل
قطعت له من اخيه شيئا فانما قطعت له قطعة من النار ويستفاد منها ثبوت مثل ذلك في جانب المدعي
لو شهدت له البينة الكاذبة وفي الرياض بخصوص مورده نصوص كثيرة منها رواية ابن ابي يعفور المشهورة
المشهورة فيه ومنها ما روي في كل الشهادة الزور وهو مقتضى القاعدة ايضا ولعله لا خلاف
فيه ثم لا يجوز للمدعي بعد اليمين المطالبة ولا المقاصة بما كان له قبل الحلف ولا العود
الى الدعوى ولا تسمع منه لو عاد والاخبار في ذلك متظافرة ولم ينقل في ذلك خلافا بل الاجماع وجدنا
بل عن بعض نقل اتفاق المسلمين عليه ومن جملتها ما يشهد عليه من الاخبار قوله من حلف لكم فصدقوه
بالبينة وقوله من حلف له فليرض ومن لم يرض فليس من الله في شيء وفي الاخبار بعض ما يدل على ذلك وستطلع على بعضها
في الرياض واما الخبر الدال على جواز المقاصة من المنكر بعد حلفه فمع ضعفه عن المكافئة لما
مر سندا وعددا واعتبارا شاذ لم يعمل به الاصحاب ومنهم الصدوق فحمله الشيخ على انه حلف من غير استحلاف
صاحب الحق هذا اذا لم يكذب الحالف نفسه واما لو كذب نفسه واعترف بالحق كلا او بعضا فيجوز المقاصة
منه والمطالبة وجاز للمدعي الاخذ بقدر ما اعترف به كما في التنقيح وغيره وغيره
عنهما ولم اجد فيه خلافا بل صرح بعدم الخلاف في الحكم في جواز المطالبة بعضهم ناقلا اياه
عن كثير من الصحابة بل عليه الاجماع عن الغنية وتبعهم في الكفاية بعد نسبة ذلك اعني المطالبة والمقاصة
الى القوم قال لان الروايات المذكورة على خلاف ... عليه الاصحاب الحاكم ... بعد
عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز مع عموم ما دل على جواز المقاصة كنفي الضرر والسلطنة على المال
عدا ما مر من اطلاق ما دل على ذهاب حق المدعي باليمين كما سيذكره وهو فاسد اذ لا يمنع انصراف الاطلاق

الى الصورة المذكورة ثانيا بان التعارض بينه وبين عموم سماع الاقرار من باب تعارض
العامين من وجه ولا دليل على الترجيح مع ما ذكر للاعتضاد بعمل الاصحاب وعموم نفي الضرر ضعيفا
الخصوص المعتبر بما مر من الخبر في احدها اني كنت استودعت رجلا فجحد ثم حلف علي
ثم انه جاء بعد ذلك بسنين بالمال الذي كنت استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه
اربعة الاف درهم ربحتها في مالك فهي لك مع مالك واجعلني في حل فاخذت المال وابيت
ان اخذ الربح منه واوقفت المال الذي استودعته وابيت اخذه حتى استطلع رايك فما ترى فقال
خذ نصف الربح واعطه نصف الربح وحلله ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين وثانيها
الرضوي واذا اعطيت رجلا مالا فجحدك وحلف عليه ثم اتاك بالمال بعد مدة وبما ربح فيه وندم
على ما كان منه فخذ منه راس مالك ونصف الربح ورد عليه نصف الربح هذا رجل تائب وحل ذكرنا
منها الصدوق في باب الوديعة وعمل بمضمونها فعلى هذا لو انكر الحق ثانيا او ماطل في ادائه
فالمقاصة بعد اجتماع شرائط التقاص فان قلت الاستدلال بالروايتين لا يتم المطلوب لان موردهما
هو بذل المديون فلا يدل على جواز التقاص قلت لا يجوز تخصيص المورد بعدم القائل بالفرق
ظاهرا مع امكان استفادة التعميم من تفريعها على اشتمال الحالف على التوبة ثم اختلفوا ايضا على الحالف
فهل يسمع اقامة البينة بعد حلفه على دعواه ام لا بل يبطل الحق باليمين اختلفوا فيه على اقوال ثلثة
يقع انحصار الدين وابا البختري نقلا اجماع المسلمين على عدم سماع الدعوى بعد حلف الحالف وانما
الاقوال انما هو في سماع الدعوى والبينة في غير هذا المطلب فقيل انه لا يسمع البينة بعد الحلف مطلقا كما
عن الاسكافي ناسبا اياه الى الباقر والصادق عليهما السلام وعن الشيخ في [illegible] وموضع من الخلاف
مدعيا عليه اجماع الفرقة واخبارهم جاعلا اياه مذهب ابن ابي ليلى وداود وعن [illegible] قال الحكم في نهج
والعلامة في جملة من كتبه والشهيدان في اللمعتين وفي الكفاية وتبعهم الرياض واختاره بعض الاعلام

ومن الغنية الاجماع عليه وفي جامع من الكتب جعله الاشهر وقيل انسب معظم كلام الشيخ في موضع من
خلافه وقيل نسب ما لم يشترط بسقوط الحق باليمين كما عن المفيد وابن البراج في الكامل وابن حمزة
وقيل مع عدم علمه بالبينة او نسيانها كما عن موضع من كلام ابي الصلاح وابن ادريس وفي الاول
في الخلاف بعيد من جهة قوة الاكثر والاقوى ما عليه الاشهر للشهرة التي كادت تكون اجماعا والاجماع المنقول في
ذلك وعن الغنية والاخبار الكثيرة الدالة على المطلب صريحا او ظاهرا بسبب الاطلاق او ترك الاستفصال
وقد مرت الاشارة الى بعضها مثل ما رواه الصدوق وغيره في الصحيح عن عبد الله بن ابي يعفور عن ابي عبد الله
عليه السلام قال اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر بحقه فاستحلفه فحلف ان لا حق له قبله ذهبت اليمين بحق
المدعي فلا دعوى له قلت له وان كانت له بينة عادلة قال نعم وان اقام بعدما استحلفه بالله خمسين قسامة
ما كان له حق فان اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه قال رسول الله صلى الله عليه وآله من حلف لكم بالله
فصدقوه ومن سألكم بالله فاعطوه ذهبت اليمين بدعوى المدعي فلا دعوى له وعن النبي صلى الله
عليه وآله من حلف بالله فليصدق ومن حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله وعن الصادق
عليه السلام في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده قال ان استحلفه فليس له ان يأخذ منه شيئا وان تركه
ولم يستحلفه فهو على حقه ونحوه عن رجل وقع له عندي مال فكابرني عليه وحلف ثم وقع له عندي
مال فآخذه لمكان مالي الذي اخذه وجحده واحلف عليه كما صنع فقال ان خانك فلا تخنه ولا تدخل
فيما عتبته عليه ومنها ما عن انه كان بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني بالف درهم فقدمته
الى الوالي فاحلفته فحلف وقد علمت انه حلف يمينا فاجرة فوقع له بعد ذلك عندي ارباح كثيرة
فاردت ان اقبض الالف التي كانت لي عنده واحلف عليها فكتبت الى ابي الحسن عليه السلام فاخبرته بالقصة
فكتب لا تأخذ منه شيئا ان كان ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تأخذ
من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه فقد مضت اليمين بما فيها الى غير ذلك من الاخبار مثل ما عن رواية

عبد الله

عبد الرحمن في الدعوى على الميت ثم لا يخفى ان تلك الاخبار كلا او بعضا عامة بالنسبة الى صورة
كون الدعوى على العين او الدين فلا يتوهم ان القدر المتيقن هو الاخير كما هو ظاهر مورد الرواية
الاخيرة بالمكاتبة وسابقتها مضافا الى عدم القول بالفصل لا يقال ان قوله عليه السلام الناس مسلطون
على اموالهم وقوله لا ضرر ولا ضرار يقتضيان اخذ العين ولو بعد اليمين كما ان الاخير ايضا يقتضي
التقاص من غير العين ايضا لانا نقول ان الاخبار المذكورة اخص منهما مطلقا فيخصص بها او
فيقدم عليهما لو سلم تعارضهما وتساقطهما فالمرجع هو الاصل وعموم الاكثر مما مر حكاية الخصم عنها
مع ان سقوط الحق في محل الخلاف اجماعي للمسلمين وانما الخلاف في الحال الاخير في سقوط عدم جواز
وسقوط الدعوى فقط ومن هنا ظهر ضعف الاشهر لا يقال ان اطلاق الخبر المتلقى بالقبول
عندهم اعني قوله البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه يقتضي سماع البينة في كل دعوى في جميع
صوره وعدم سقوط اليمين خلاف الاصل لانا نجيب عنه بان العام مخصص والمطلق مقيد مع انه
بين هذه وبعض ما ذكرنا من الاخبار عموم وخصوص مطلق فالاولى منها المصرحة بعدم سماع البينة
بعد اليمين وكون نسبتها مع بعض اخر عموما من وجه لا يضر لانه لو سلمنا التساقط بعد تعارضهما
فالمرجع ايضا هو الاصل المذكور هذا كله مضافا الى ان اليمين حجة للمدعى عليه كما ان البينة
حجة للمدعي فكما لا تسمع حجة المدعى عليه وهو اليمين بعد حجة المدعي اعني البينة فكذا العكس فتأمل واما
القول الثاني فلم ينقل له دليل ولا ريب في ضعفه سيما مع ندرة القائل به ولعل نظره الى عموم
قوله البينة على المدعي واليمين وقد عرفت الجواب عنه فان قلت يدل على صحة قوله انه يجوز التقاص
مع الاطلاق في ما دل عليه كقوله من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم واذا جاز التقاص
جاز اقامة البينة بطريق اولى قلت اولا انك قد عرفت عدم جواز التقاص مع تسليم الاطلاق
ما ذكر لما مر من الادلة فلا اولوية وثانيا سلمنا جواز التقاص لكن لا نسلم الاولوية لان سماع البينة

هو الحاكم وهو لا يعلم بان الحلف كاذب لا نرخ بعلم بعلمه فلا بأس في جواز ان تقاص المدعي بينه وبين الله
عدم سماع الحاكم البينة بعد القول الثالث على ما ذكره في الف انه كلما يجب عليه الحق باقراره
يجب عليه بالبينة كما قبل اليمين فيبطل الفارق موجود لان الاقرار تمام العلة في ثبوت الحق بخلاف
البينة فانه لا يثبت الحق بها الا بحكم الحاكم مع انا اجبنا في مقابل النص الصحيح غير مسموع ويكون هو
الفارق فلو سلم عدم الفارق فهو اجتهاد القول الرابع ان الاحلاف للخروج عن الخلاص حقه
بالبينة وتوجيهه ان الغرض من الاحلاف هو طلب الحق اذا كان يزعم المدعي عدم البينة وتحليفه
عظنة العجز عن الاثبات فهو كان اجتهادا في مقابلة النص كما تقدم وكيف كان فمع وجود الاخبار
معتضدة الاخبار الى عدم السماع في الصادق لا ينبغي التأمل فيه وان الحال الى العراد وقعنا ذكرهم
الحكم في الشاهد والصحيح تمسكا بعموم الاخبار بل عدم السماع هنا اولى صرح بذلك شيخنا في
وان لم يحلف المدعى عليه ورد اليمين على المدعي فعلى نفي الحلف اي في غيره المشتق كما دل عليه
ذيل الرواية الواردة في الدعوى على الميت بل يدل عليه غيره من الاخبار الاتية ولعل الخلاف فيه
بين الاصحاب كما مر بعد الاجماع عليه عن الغنية نعم ذهب الشيخ في [illegible] الى الحق من العامة منهم ابو حنيفة
انه لا يرد اليمين اصلا على المدعي ثم قال [illegible] لنا على الرد اجماع الفرقة واخبارهم
ايضا وقوله تعالى ذلك ادنى ان ياتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم
فاثبت الله تعالى يمينا بعده بعد يمين فاقتضى ذلك ان اليمين ترد في بعض المواضع تعد
اخرى ثم اورد على نفسه بان ظاهر الاية يقتضي رد اليمين بعد يمين والاجماع منعقد على انه اذا
عليه اذا حلف لم ترد يمين بعد ذلك على المدعي فاجاب عنه بانهما اجمعوا على عدم جواز رد اليمين
بعد يمين حكم عدلنا عن ظاهر الاية وعلمنا ان المراد انه انما ترد ايمان بعد وجوب ايمان ثم استشهد
ايضا بقوله عليه السلام المطلوب اولى باليمين من الطالب فلفظ الاولوية يقتضي الاشتراك في

اصل الحكم

اصل الحكم انتهى ملخصا وقال في كنز العرفان في كتاب الوصية بعضهم من ظاهر الاية صحيح
الاية المذكورة جواز الاستدلال بها على رد اليمين من المنكر على المدعي خلافا لابي حنيفة
فانه لم يجوزه وفيه نظر لان الرد هنا مجاز والحقيقي ما ظنناه من دعوى الشرا والوصي
فيتوجه عليهم اليمين لكان انكارهم وحلفهم على عدم العلم انتهى كلامه وكيف كان فلا اشكال في
جواز رد اليمين بعد الرد فيحلف المدعي الحق اخذ ما يدعيه من الدين والعين بلا خلاف
بين الاصحاب ظاهرا كما صرح به في الكفاية ويدل عليه رواية ابان بن عثمان عن رجل عن ابي
عبد الله عليه السلام في الرجل يدعي عليه الحق ولا بينة لصاحب الحق بينة قال يستحلف المدعى عليه فان ابى
ان يحلف وقال انا ارد اليمين عليك لصاحب الحق فان ذلك واجب على صاحب الحق ان يحلف
ويأخذ ماله ورواية يونس عمن رواه قال استخراج الحقوق باربعة وجوه بشهادة رجلين
عدلين فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فان لم يكن امرأتان فرجل ويمين المدعي فان لم
يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه فان لم يحلف ورد اليمين على المدعي فهي واجبة عليه ان يحلف
ويأخذ حقه فان ابى ان يحلف فلا شيء له وضعف الروايتين بالارسال والوقف كاحتمال الاشتغال
للاعتبار بالعمل منجبر مع اعتضادهما بغيرهما من الاخبار ثم ان حلف المدعي ثم بذل المنكر اليمين
فلا اجماع وادعى عليه الاجماع في ذلك وفي الكفاية لا اعرف فيه خلافا ويدل عليه مضافا الى ما مر
اطلاق الخبرين المذكورين الحاكمين بان المدعي انما حلف اخذ حقه ودعوى تقييده بعدم بذل
المنكر يمينه بعد ذلك لا يتوهم ان اطلاق تحويل اليمين على المدعى عليه يقتضي السماع لان ما مر
احتضر [illegible] فيقيد بغير صورة الرد وغيرها يظهر بما المنكر لا
لا يعد عليه بعد رد الدليل ولو بذل المنكر اليمين بعد الرد وقبل حلف المدعي ففي اعتباره
قولان عن الشيخ العدم الا برضا المدعي عن الحق والعلامة الرد فيه وفي الكفاية ترجح

عند السقوط وبقاء الخيار كبعض افاضل المتأخرين وهو المحكي عن فخر الدين والشهيد وقد يقال
ان منشأ الاشكال في الرد ان بذل المنكر اليمين للمدعي هل هو اسقاط او تفويض فانه على
الاول لا يرجع حق له فاذا رضي بحلف المدعي لزم سقوطه لاسقاط [illegible] الا ان يحلف او
على الثاني لان اليمين يلزم شرعا مردودة على المدعي باختياره ان يحلف ولا يلزم من اباحته اليمين
خروجها عن كونه كمن اباح الغير طعامه فله الرجوع قبل الاكل وفيه ان هذا اقوى لان الرد ليس
من الاسقاط [illegible] الثاني قبل الرجوع الثالث [illegible] يمكن الاستدلال على
بقاء الخيار ايضا بان الاصل المذكور باطلاق قوله [illegible] البينة على المدعي واليمين على المدعى
عليه والروايات الناطقة [illegible] للاخبار بجواز الرد [illegible] باعتبارها
بعد علم الاخبار بالعمل في المقام [illegible] مع انه يمكن الاستدلال ببعض اخر على [illegible] كاطلاق
عبد الرحمن الواردة في الدعوى على الميت التي ذكرناها سابقا فانه قال فيها بعد [illegible] عدم البينة
فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه [illegible] على انه ان حلف المدعى عليه سقط
الحق عنه سواء كان الحلف بعد الرد ام لا [illegible] لكن [illegible]
[illegible] الاطلاق [illegible] الاشكال [illegible] الاول ثم [illegible]
من احكام الاصل [illegible] جواز الرد [illegible] المدعي [illegible] وقد مر تفصيل الكلام فيه
انه لا يرد اليمين هنا ومنها ما لو ادعى الوصي على الوارث ان الميت اوصى للفقراء بخمس او حج او زكوة
او نحو ذلك مما لا مستحق له بخصوصه فانكر الوارث [illegible] فانه لا يتوجه اليمين على الوصي ومنها دعوى وصي
اليتيم مالا على اخر وانكر [illegible] عن اليمين [illegible] الصور التي [illegible]
ذلك [illegible] صرح المقدس الاردبيلي كما حكي عنه [illegible] نسبته الى القوم [illegible] استثناء الصور
المذكورة [illegible] ايضا في الكفاية [illegible] بعض الافاضل [illegible] خلاف

اصحابنا

نسبه بل نسبه بعض الاصحاب اليهم مؤذنا باتفاقهم عليه كما صرح بالجملة لم يظهر لي خلاف في ذلك
هو المنبع والوجه فيه ان الاصل عدم الرد على المدعي كما يشهد به الحديث المشهور الدال على ان البينة
على المدعي واليمين على المدعى عليه والروايات في المقامات [illegible] دل على جواز الرد
لا يظهر منها حكم النادر [illegible] الرد على [illegible] وهو لا [illegible] صاحب الحق [illegible]
تحت الاصل ولو سلمنا اطلاقها [illegible] المعروف من حصرهم الى [illegible] يلزم على المنكر
على تقدير الانكار [illegible] اليمين [illegible] كالدين [illegible] كان الوارث [illegible]
وعن المحقق الاردبيلي [illegible] لاحتمال وجوب الاخراج على الولي [illegible] الا ان يكون
مقصود [illegible] على تقدير انكار [illegible] كلام [illegible] فانه
علم بالحال [illegible] بانكار اليتيم [illegible] المال الى الوصي [illegible]
هذا [illegible] الوصية [illegible] الضمان او علم به فمقتضى الاصل وقاعدة نفي الغرر عدم الوجوب
ثم ان ابى المدعى عليه في الصورة المذكورة عن الاقرار واليمين [illegible] لا يجب [illegible]
او يفوت في اليتيم [illegible] ويحلف [illegible] بالنكول [illegible] في الرد [illegible]
ان يحلف [illegible] الاظهر [illegible] عند الاباء [illegible] حق المدعي واما القضاء
هنا بمجرد النكول [illegible] الاشارة اليه [illegible] ان [illegible] الدليل على عدم تعلق حق اليمين
بالوصي يجري في الوكيل ايضا كما اشار اليه بعض [illegible] الاردبيلي [illegible] ان [illegible] بطلب المدعى عليه
حتى يتوقف [illegible] الى ان يحضر المدعي [illegible] اليمين [illegible] المدعى عليه [illegible]
في بحث القضاء على الغائب مع البينة [illegible] الدعوى [illegible] المدعي فلا يمين عليه بل يسلم المال
الى الوكيل [illegible] ان يحضر المالك [illegible] المدعى عليه غائبا لكن [illegible]
اليمين في الدعوى على الغائب كالميت [illegible] فلا اشكال في عدم تعلق اليمين على الوكيل [illegible]

باليمين هنا الامر دائما الكلام في انه هل للمدعى عليه طلب تاخير الحضور الى حضور المدعي
ام ليس له ذلك بل ايس السائل بكيفية حضور المدعي الذي هو المالك محال فهو خارج
عن غيره وعلى المختار من عدم توجه اليمين على المدعي على الغائب ليسقط عنه الدعوى بل لابد
من تسليم المال الكفيل الى حضور الغائب لعلم ايضا انه لا حق في الصور المذكورة في عدم
تعلق اليمين على الوكيل تماما شاهدا واحدا بدون نفسه لتطرقه الامام عليه السلام فان حلف الامام غير
مشروع بل يجب الحكم او يقضي بنكوله عليه ولا يرتاب ان هذا الفرض خارج عن محل الكلام لان
محل النزاع في تعلق اليمين على المدعي بالرد وعدمه ومما ذكره بنا العدم تعلق اليمين بالمدعى عليه
في حقيقة المقام مع القضاء بالنكول فلا الحاقا لما هو في الامر فيما انتهى كونه مبنيا على عدم اليمين في
القضاء بالنكول مع انا لم نجد دليلا على ان حلف الامام عليه السلام غير مشروع فان الاصل جوازه بل
يدل عليه بعض الاخبار الواردة فيما لو تبرع بترك اليمين وانه كان صادقا كما في قضية علي بن الحسين
عليهما السلام في ادعاء انه عليه الصداق وسيجيء ذكرها ان شاء الله ثم لو قلنا بجريه عند رد المنكر بعدما ورد
المستند بان خصمه [illegible] لم يوجه ذلك حالكونه كان زيد تعجز بقول عجزه فعليه الامام عليه السلام لا نرجح
حينئذ فكذبهم او الثالث في صدقه في عجز القاصر ولعل مراد الشهيد هو ايضا ذلك وانه كان خلاف
الظاهر في كلامه   من الخامس في ان حلف المدعي كاقرار المدعى عليه ام هو بمنزلة البينة
من المدعي فيه خلاف فقيل بالاول كما عن [illegible] حيث قال هو كاقرار الخصوم لا كالبينة فلا يثبت
حق غير الحالف وبه قال في س والروضة وعن المقتصر للاردبيلي الميل اليه وقد استدل على ذلك
القول بان ثبوت الحق حصل من جهة المدعى عليه برده او نكوله فيكون كاقراره وبان ظاهر حاله
في النكول هو تمكين خصمه [illegible] الانكار ولا يخفى ضعف الدليل واما القول الآخر وهو انه كالبينة
فلم اجد قائلا به [illegible] الاصحاب ويعلل [illegible] بان اليمين حجة المدعي فهي حاصلة منه فيكون

صنفه

صنفه في جهة تفريع ما يتفرع على ذلك القول بقسمة حصل [illegible] التحقق لما بعيد [illegible] عند الظهور
الوقف وفرعوا على الخلاف المذكور تفريعات منها انه لو انكر الوكيل العيب نكل عن اليمين
فحلف المدعي فان جعلناها كالبينة ردت على الموكل وان جعلناها كالاقرار فلا ومنها
عدم الحق بفراغ المدعي من اليمين لو قلنا بكونها من باب الاقرار فلا تفتقر على حكم الحاكم وان جعلناها
كالبينة ومنها ما لو اقام المدعى عليه بينة على اداء المال والابراء بعد حلف المدعي فعلى الاول لا تسمع
لكونها معارضا للبينة فعلى الثاني لا تسمع لانها مكذبة لقوله ومنها لو انكر المفلس فحلف
غريمه فان قلنا انها كالبينة شارك الغرماء وان قلنا كالاقرار ففيه الخلاف الواقع في [illegible] اقرار المفلس
اداء الديون بحيث يشارك الغرماء ومنها لو ادعى البائع تواطؤ كثرة الثمن وحلف اقام بينة فانها
لا تسمع لانها مكذبة لقول الاول لكن للاطلاق الشرعي على عدم العلم بذلك [illegible] المشتري
اليمين عليه لم لا يبنى على القولين فان قلنا ان اليمين المردودة كالاقرار من المنكر فلم يرد المشتري
الى نفسه وان قلنا انها كبينة المدعي فلا لان بينته غير مسموعة وقال في الكفاية بعد ذكر الفرع
الثاني والثالث ولا يخلو عن [illegible] في هذه الفروع وبناء الاحكام عليها والاقرب في المسألة
الاول يعني الفرع الثالث عدم سماع البينة وفي الثانية عدم التوقف على حكم الحاكم انتهى وعن
المحقق الاردبيلي [illegible] في الرجوع الى الادلة الخارجية وتبعهما بعض افاضل المتأخرين فقال ذلك
يجعلوا احد القولين المذكورين اصلا كليا يرجع اليه جميعها بل لو اقتضت الاصول والادلة
الخارجية في بعضها ما يوافق احدهما وفي الاخر ما يوافق الاخر عمل بالاصلين معا [illegible] فهو حسن
ان لم يكن في المسألة قول ثالث يكون للاجماع خارقا وقال الفاضل المتقدم بعد تحقيق المحقق
المتقدمين عند ذكره الفروع كلها الاول فيقول لسقوط الدعوى في هذه الفروع بيمين المدعي
والوكيل [illegible] لرد العيب على الموكل الا ان مطالبة [illegible] فلا [illegible] كون الاقرار [illegible]

الى غير ذلك من الاخبار على ان المدعي اخذ الحق بعد اليمين المردودة ويمكن المعارضة بالاخرى بان
توقف ثبوت الحق بحكم الحاكم بعد البينة انما هو ثابت بالدليل مثل الاجماع ولا يقتضي الادلة
والاخبار ثبوت الحق من دون شرط اخر فالذي يدل عليه الاخبار ان اليمين المردودة مثبتة للحق
المدعي ومسقطة للدعوى فاثباته يتوقف على امر اخر دون شرط الفساد ثم انه لا يخفى عليك ان ما حصلناه
يظهر مما ذكرنا الكلام في الفرع الاخر بان المدعى عليه حين رد اليمين على ان الدعوى انما هو في
اشتغال الذمة بالحق بالفعل وعدمه فالمدعي كان يدعيه وهو ينكره وبعد رد اليمين يثبت حق
المدعي بالفعل ولازم المنكر بسبب الرد سقط مورد الدعوى ولا مورد للتبرع ولا التفاوض
التثبيت انتهى اقول اما الثاني هذا الفرع على اعتبار الاداء لترك الاصول فهو الاظهر لما عرفت
من عدم وجود ما يدل على احد القولين بحيث يصير اصلا كليا يرجع اليه والاجماع المركب غير
معلوم على وجه يعتمد عليه واما الكلام في الفرع الاول فالاظهر الاول منهما ما ذكره الفاضل المذكور في
الثاني الموقف على حكم الحاكم للاصل وعموم الاخبار لا ينفع بعدما دل على ان الحكومة انما هي
للامام العالم العادل النبي او وصي نبي او من اذن له خصوصا او عموما فتم مضافا الى ان اطلاق
تلك الاخبار واردة في بيان حكم اخر وليس المقام في الاخبار مقام بيان عدم اشتراط الاذن واما
دعوى ما قال الثالث فالظاهر عدم السماع للاصل المعتضد بما دل على سقوط الحق بحلف المدعى عليه
من الخبرين المتقدمين فان ذلك يدل على سماع البينة اطلاقا ما دل على ان البينة على المدعي
واليمين على من ادعي عليه فانه يشمل كل دعوى سواء سبقت دعوى اخرى ام لا قلنا انه مخصص
مضافا الى عموم قوله عليه السلام من حلف لكم بالله فصدقوه ونحوه من الاخبار واما الرابع من الفروع
فالاظهر فيه انه ان صح ما رد الحلف من المنكر انما كان معلقا كما هو الظاهر لزم الحكم بمقتضى اليمين
اما ما اذا كان الدعوى على عين فالعموم ما دل على تصديق الحالف بما هو [illegible] من الاخبار قلنا

ان

بان اقر المفلس على العين لا يسمع فيحكم باستحقاق الحالف العين لما ذكرنا ولو ادعيا كانت
الدعوى دينا فيحكم باشتغال ذمة المفلس لما دل على اعتبار اليمين المردودة ثم يحكم باشتراكه
مع الغرماء للعموم ما دل على تقسيم اموال المفلس بين غرمائه من غير فرق بين البينة واليمين وهو
لكن كان الدين على المفلس وكان مؤجلا وانقضى الاجل بعد التفليس وقبل القسمة كلا او بعضا
فيحكم بما ذكرنا والظاهر مع الغرماء في الكل او فيما بقي بعد تقسيم البعض فكذا هنا واما
الخامس فلا ريب ان الاصل فيه عدم رد الحلف على المدعي لما مر من ان يمين المدعي خلاف الاصل
لكن الاخبار الحاكمة بالرد مطلقة ومقتضى بعضها يستطيع على البعض الاخر فهو المتعين ومع الجهل
المتبع في خصوص المقامات الادلة الخاصة ولا عبرة باحد القولين كلية فعليك بملاحظة المقامات
والادلة في كل فرع يرد عليك ثم انه لو طلب المدعي بعد رد المنكر عليه الحلف احضار المال قبل
حلفه ففي اجابته قولان نعم المحكي القطع بالاجابة ان الزام المنكر بالمال قبل ثبوته في [illegible]
ابن الاجير في كلام من وافقه من الاصحاب ثم حكم بالعدم معللا اياه بان تكليف الاحضار قبل ثبوت
تسليط على مال المسلم بغير حق وانما يستحق القضاء بعد اليمين ويرجع كلام الى المسائل بالاصل
ونقل الشهيد الثاني في الروضة ونحو عن المسالك في غاية المرام [illegible] الحلف المدعي
بعد الرد واتبع [illegible] عن سبب الامتناع فان لم يذكر السبب او ذكر اني لا احلف لان اليمين مكروهة
او تركها احب سقط حقه اي في هذا المجلس وغيره ولا يجوز له استئناف الدعوى ولا مطالبة
ولا مقاصة كما لو حلف المدعى عليه واختار هذا القول المحقق في يع وفع والعلامة في [illegible]
والشهيد الثاني في شرح اللمعتين والكفاية والمفاتيح والرياض وبعض افاضل المتاخرين
وغيرهم وفي الروضة جعله مشهورا وفي الكفاية جعله الاشهر كالرياض [illegible] الا ان عليه [illegible]
وعن بعض ان سقوط الدعوى انما هو في هذا المجلس فله تجديد الدعوى في مجلس اخر [illegible]

بل بعضهم صرح بنحو ذلك في حق من وقعت دعواه بعد الاستكمال من غير مرجح فلا اقل مما عليه الاشهر وكفانا ذلك
حجة معنا فالى الاصل لان الدعوى في المجلس الاول ساقط بالخلاف بينهم بل نقل عليه الاجماع
بعض ... فلا يسمع في المجلس الاخر ولا يثبت يمين على الخصم يكون نافياً للاصل المذكور على ان في
جملة من الاخبار ما يدفع ذلك منها ما صح عن احدهما عليهما السلام في رجل يدعي ولا بينة له قال
يستحلف فان رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له ومنها رواية عبيد بن زرارة عن ابي
عبد الله عليه السلام في الرجل يدعي عليه الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان
لم يفعل فلا حق له ومنها رواية ابان عن جميل عمن ذكره عن احدهما ان ابن عثمان وطريق الصدوق
اليه واضح صحيح مسند عليهم قال اذا اقام المدعي البينة فليس عليه يمين وان لم يقم البينة فرد عليه
الذي ادعى عليه اليمين فابى فلا حق له ومنها ما مر من رواية يونس عمن رواه في بيان ان
المدعي ان حلف بعد الرد استحق الاصل ومنها غير ما ذكرنا فالى الهلاك لرفع خصمه
كل يوم الى القاضي والخصم يرد عليه اليمين لكان يعظم الامر ولا يتفرغ القاضي من خصومة
شغل اخرى اما قال القائل فلم نجد له دليلاً ولعل نظره الى اطلاق قوله البينة على المدعي
واليمين على المدعى عليه فان اطلاقه يقتضي جواز الدعوى في كل حال وطلب اليمين كلما خرج المجلس
الاول بالاجماع وبقي الباقي تحت الاطلاق وانت خبير بضعف الاستدلال لعدم هذا الاطلاق
مورد حكم اخر وعدم المقاومة لما ذكرنا ثانياً اما العقلية فما ذكرنا او نقول ولو سلمنا التعارض
والتساقط فيرجع الى الاصل ثالثاً ثم ان اصحاب القول الاول اختلفوا على قولين الاول
انه ليس له تجديد الدعوى بعد ذلك وان كان له بينة كما يظهر من جماعة حيث اطلقوا السقوط وكذا
من اللمعة ايضاً حيث يتبع الحكم في اطلاق الكلام ومن الكفاية ان في هذا الاستثناء اشكالاً نظراً
الى عموم الادلة فصرح بذلك القول بعض الاصحاب من افاضل المتأخرين وجعله في الرياض

حقق

مقتضى اطلاق الفتاوى والنصوص الثاني انه ان اتى ببينة في غير هذا المجلس سمعت دعواه كما هو
يظهر من شرح ذلك من غاية المرام والمفاتيح ونقل عنه التصريح في الرياض ولعله غير بعيد بل
يظهر من الروضة انه المشهور حيث قال في شرح قول المصنف ان امتنع سقطت دعواه قال في هذا
المجلس قطعاً وفي غيره على قول مشهور الا ان يأتي ببينة انتهى ويمكن توجيه هذا القول بتخصيص
الدليل مع قيام البينة او تخصيص الحكم المتبادر بما اذا لم يكن له بينة في نفس الامر او
تحقق البينة للخصم في غيبته ومعنيه ان الظاهر من الاخبار المذكورة عدم امكان اقامة البينة في الحكم
سواء علم بوجودها ولا يمكنه الاقامة او لم يعلم بوجودها لنسيان او غيره او لعدمها اصلا
بل يظهر من رواية جميل انه لو اقام البينة بعد رد اليمين فابى فلا حق له وان امكنه الاقامة
فتخصيص اطلاق قوله البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه لو كان له اقامة البينة الحاصل
ضبطه بما مر من الاخبار فان قلت ان البينة عموم من وجه لكن هذا الخبر على اعتبار البينة سواء كان
بعد النكول او قبله وبعد اليمين ام لا وتلك الاخبار حاكمة بانه لا حق له بعد النكول سواء كانت له بينة
ام لا فاين المرجح قلنا اولاً ان المرجح هنا هو ورود تلك الاخبار وثانياً لو سلمنا التعارض والتساقط
فالمرجع الاصل وهو انه مع عدم اعتبار الدعوى بعد المجلس الاول لا حجة للاستصحاب فاما
النكول فلا يصير دليلاً هنا اذا لم يذكر سبباً للامتناع او ذكر سبباً عاماً وانما ان ذكر سبب
الامتناع مثل ان يقول لا احلف حتى اذكر بينة او لان لي بينة سنحضرها او حتى اسأل الفقهاء او انظر في
الحساب ونحو ذلك فقال في المسالك انه لا يبطل حق اليمين في ذلك وضمنه ولو امهل امهل ومثله
غاية المرام وتبعه في الرياض وبعض افاضل المتأخرين معترضاً بعدم وجود الحق
الا دليل على الاشكال في الامهال نظراً الى ان ظاهر النص بل صريح بعضها ان هذه الاخبار والما
ذكره في ذلك من عدم تعطيل الحق فان كان اجماعاً فالحجة والا فمحل تأمل وفي الكفاية بعد ذكر هذا

كلام الشهيد في لك ويشكل نظراً الى عموم الادلة الا ان لا يبعد ان يقال ان المتبادر من
الاخبار ان انما الحلف للمدعي ليأخذ بها فلا يعم لمن المستمهل المعتذر لا يقع له الى الحلف فينبغي
تحت الاصل والاستصحاب فلا يسقط حقه ... المحققين الساكنين لا يخلو عن تامل الا اذا
... على تقدير الامهال ... الاوجهان ... في لك الثاني لان اليمين حق وله
تأخيره الى ان يثبت كالبينة بخلاف المدعى عليه فانه لا يمهل اذا استمهل لان الحق فيه لغيره بخلاف
المدعي فانه يؤخر حقه فيقبل اذا كان له عذر صحيح وحكم مثل ذلك في الروضة ايضا ونظر فيه
في الرياض ويمكن ان يقال في وجه تقديم الامهال ... لانه ذلك لا يجر الى التسلسل الا انه كل يوم يرجع
خصمه الى اليمين ... وعلى تقديم الاحلاف ... يجر ذلك الى الاضرار ولا يخلو القاضي يشغل امر كل
من نظيره ويظهر من بعضها فاصل المسالك في عدم تقديره بامر من الاصل والاستصحاب لكن ينبغي
بذلك فالاولى ان يقال انه يسير الامهال ... لا يجر الى الاضرار ... عدم امهال المنكر ...
غاية المرام ويتجه ايضا وهو الظاهر من قوله اليمين على المدعى عليه فان ظاهره تسلط الحاكم او المدعي
على تحليفه متى شاء فاما بيمين المدعي بالامهال فلا يجوز لا سيما انه ربما يجر الى الاضرار بالمنكر
نعم ان يعفى به فلا اشكال لانه حقه ... فليس ... كيف ... وان نكل المنكر
عن الحكم بان امتنع منها ومن الرد قال الحاكم ان حلفت والا جعلتك ناكلا ثلاثا ...
... الاستظهار ... وهو ... في الكفاية والرياض نسبة
ذلك الى الاصحاب ... لان ... ولم اجد فيه دليلا ذكره لكن العمل به ...
مقتضى ما سيأتي من الخبر في حلف الاخرس وعدم الاستبراء ... على ما هو ظاهره لكن الظن بما
عليه الاصحاب ... انه ينبغي ان يضم اليه ... الى المدعي والاحلاف كلا
... وعلى القول برد اليمين ... والاحلاف ... اليمين على المدعي

اليمين

كما عن شرح الروضة ثم ان حلف او رد اليمين على المدعي فقد تقدم حكمه وان لم يحلف ولم يرد فهل
للحاكم ان يرد اليمين على المدعي ويجعل مقتضاه كما لو ... عليه بمجرد نكوله اختلف فيه الاصحاب على
قولين ففي الصدوق والمفيد والشيخ في النهاية وسلار وابي الصلاح وابن البراج في الكامل القضاء
بمجرد النكول وهو المحكي عن الشهيد في شرح د واختاره ... في الكفاية وقال
في مج ونقل ... المتأخرين وقيل بل ترد اليمين على المدعي بالتفصيل المذكور وهو عن ابن
الجنيد وابن حمزة وابن ادريس والشيخ في ط ف وابن البراج في المهذب والعلامة في عد
والشهيدين في شرح اللمعة واختاره عليه في غاية المرام ونسبه في الكفاية الى اكثر المتأخرين بل
العلامة بعد اختيار هذا القول في لف ... ان الجمهور نقلوه ... عليه الاجماع عليه
عن الخلاف ايضا لكن في الاخير من الاجماع نظر ستطلع عليه وعن ... انه مذهب اصحابنا عدا الشيخ
في النهاية ورجع عنه في ... وظاهره ايضا الاجماع وبعد ما ... الاولين بوجوه
الاول الخبر المشهور والثاني ان البينة على المدعي ... واليمين على من ادعي عليه فان المتبادر
منه اختصاص كل منهما بما عين له والتفصيل قاطع للشركة خرجنا عنه فيما دل الدليل على قبول
ما او وجب اليمين بالرد من المنكر ونحوه ويبقى الباقي تحت العموم فان قلت ان المتبادر من الرواية
ان الثابت باصل الشرع هو ان البينة على المدعي واليمين على من انكر ... ثبوت اليمين
على المدعي بسبب الرد من الحاكم بعد النكول من المنكر فلا دلالة في الرواية قلت انه كان مرادك
من ان الرواية دلت على ان الثابت باصل الشرع ذلك فلا دلالة على ان الحكم الابتدائي هو ذلك
لا مطلقا فهو ممنوع لاطلاق الرواية ... ان الرواية دلت على ان القاعدة المطلقة تقتضي ذلك
الا ما نص عليه في خصوص الموارد ... الدليل ... لكنا نطالب ... الدليل المخرج فان
قلت ان دليله انه لما كان ... المنكر حيث ابى عن الحلف ... على حاله ...

لا اصل يدفع الفساد كما يتوهم عن الباطل في بيع مال الاجل انما دينه قلنا اذ ذلك يتم لو تم الزام
على ما الروايات استفصلا المدعى عليه هو ثم بعد حكم الحاكم عليه بالنكول لا انه بعد عدم رد اليمين
الى المدعي فيبطل الروايات الخبر الصحيح في ذلك نظرا الى دفع الفساد والاجماع المركب اذ ثمة قد تحقق
ان الاقوال في المسئلة ثلاثة وكل من نفي الرد اثبت القضاء بالنكول معرضا عن ظاهر ما فيه
الاصل بان ذمة المدعى عليه الا في صورة اليمين لخصوصه حلف المدعي او نحوه من الدليل
مضافا الى انه معارض باصالة البراءة ذمة المدعي عن اليمين اذا كان ذلك التأني لحلف طبعا عليه
فرض القول بالرد كما لو كان الدعوى على الميت فيما ثم الاصل اذ ادى لصحيح واجب هنا
كلم فيما الانه يمكن ان يقال ان الرواية ان البينة التي هي معتبرة في حجة الحق انما هي وظيفة
المدعي فيها بيث حصر اليمين التي مذكورة فيها انما هي وظيفة المدعى عليه فيجعلها بيث وظيفة
النوع منهما يثبت للمدعي ح فلا يحتاج الحكم بالنكول بعد رد اليمين لا ضمنه دفع الفساد
لو الاجماع المركب لكنه في استفادة هذا المعنى من الرواية اشكال الا التاني وما رواه الشيخ والصدوق
عن محمد بن مسلم وصحيح جمع في السند فيما قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الاخرس كيف يحلف
اذا ادعى عليه دين فانكر ولم يكن للمدعي بينة فقال ان امير المؤمنين عليه السلام اتي باخرس وادعي
عليه دين فانكر ولم يكن للمدعي بينة فقال امير المؤمنين عليه السلام الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا
حتى بينت للامة جميع ما يحتاج اليه ثم قال ائتوني بمصحف فاتي به فقال للاخرس ما هذا فرفع راسه
الى السماء واشار انه كتاب الله عز وجل ثم قال ائتوني بوليه فاتي باخ له فاقعده الى جنبه ثم قال
يا قنبر علي بدواة وصحيفة فاتاه بهما ثم قال لاخي الاخرس قل لاخيك هذا بينك وبينه انه علي فتقدم
اليه بذلك ثم كتب امير المؤمنين عليه السلام والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم
الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم السر والعلانية ان فلان بن فلان المدعي

ليس

ليس له قبل فلان بن فلان اعني الاخرس حق ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا بسبب من الاسباب ثم غسله
وامر الاخرس ان يشربه فامتنع فالزمه الدين وظاهره انه لم يرد اليمين على خصمه والا لنقل ولزم
تأخير البيان عن وقت الخطاب بل عن وقت الحاجة وايضا قوله فامتنع فالزمه يدل على تعقيب
الالزام للامتناع بغير مهلة لمكان الفاء وهو ينافي تخلل اليمين بينهما ويتم على غيره بعدم القول بالفرق
الفرق بين الاخرس وغيره فيه بالاجماع المركب كما في التنقيح وغيره فانه لا قائل بالفصل على الظاهر
فان قلت ان القضاء بالنكول موقوف على ترك الحلف ونزل الرد على المدعي كما هو المنقول عليه
الا انه قضى بعضهم وليس في الرواية ما يدل على ترك الرد كما يمكن تقدير عدم الرد يمكن تقدير
الرد على المدعي وعلى هذا فيكون الزام الدين لاجله لا لاجل محض النكول فلا يرجع اصلا الا حد
المتعدين قلت ان الظاهر اطلاقا من الرواية ترك كلها مع تركنا الرد للاصل والظاهر مطابق
والدال عليها اغالب فهو المرجح مع ان ذلك مستلزم لتأخير البيان عن وقت الحاجة وما يتوهم من ان
الحاجة انما هي الى بيان كيفية حلف الاخرس لا بيان الحكم في الدعوى مطلقا فلا يلزم الا تأخير
عن وقت الخطاب وهو جائز نعم قيل انه الظاهر هنا الحاجة الى الثاني فيه وبوقته قول السائل
اذا ادعي عليه دين فانكر ولم يكن للمدعي بينة فان معرفة كيفية نفس الحلف لا يحتاج الى ذكر
هذه الامور هكذا قيل ولكن الظهور لا يخفى عن خفاء ويمكن ان يقال في الجواب ان الرواية ظاهرة
في ان المقام ليس الا مقام بيان كيفية قضاء الاخرس للامام فعلم ما اشهد عليه قوله الحمد لله الذي
فكان الغرض من فعل ذلك بيانا كيفية قضاء الاخرس فيظهر قول ابي عبد الله وحكايته لذلك الفعل
البياني انه حكى جميع ما وقع من علي عليه السلام مدخلية في القضاء فلا يرد ما يتوهم ان الرواية
فيها قصر فلا يعم لما عرفت من ان الغرض من حكاية الحاكي هو كتبا للامام كيفية قضاء الاخرس
قلنا بان حاجة السائل عن ابي عبد الله عليه السلام الى جمع كيفية قضاء الاخرس في لو اتضح فسؤال عنها يكون

اظهر بان الفرع ح لسـبق الوهم عام فلا بد من كون الجواب عاماً او يكون الاستشهاد بفعل علي
عليه السلم ح شاهداً على ان الجواب الفعلي الخفي بالقضية الخاصة فان قلت كيف تقول سابقاً
انه لا بد بعد النكول من قول الحاكم للناكل ان حلفت او رددت والا جعلتك ناكلاً مرة وجوباً
ومثلنا اشترطها لكن الظاهر من الرواية بناء على ما ذكرت من انتفاء الفاء التعقيب لا اصالة انه عليه السلم
الزم بالدين بمجرد النكول من دون تخلل ذلك القول فلا بد من تقديره كما يمكن تقدير رد ذلك
يمكن تقدير الرد الى المدعي ثم الالزام فيكون التقدير هنا لزم بالدين بعد رد اليمين الى
المدعي وحلفه فيكون القضاء الحلف لا لمجرد النكول قلنا فيما ذكرته غاية الوضوح لان
الاحتياج الى القول المذكور على ما ذكره الاصحاب لا يختص باصلهما بل لا يخرج القول بر عليهما بل
على القول برد اليمين لا بد من ذلك القول باضافة قوله او رددت اليمين الى المدعي كما هو كون تقدير
الرد الى المدعي ايضاً نابذاً والاصل عدمه في الواقع والاصل عدم تقديره في اللفظ ايضاً
فتعين التقدير الاول الذي هو اقل محذوراً لمقتضى الاصل والظاهر فان قلت نعم ولكن نقول
ان عدم ذكره عليه السلم ذلك في الحكاية من علي عليه السلم يقتضي العدول بان غرضه عليه السلم ليس حكاية
جميع ما وقع منه عليه السلم بل بيان كيفية قضاء الاخرس وان كان غرضه علي عليه السلم بيانا جميع كيفية قضاء
الاخرس ح يشمل ذلك الواقعة بالفعل الذي فعله فلا يتم الاستدلال اذ تتميمه يحتاج الى ضم الا... مرين
معاً او القول بان غرض السائل عن ابي عبد الله عليه السلم ذلك وانه نفسه ظاهر والاخير ظهور كذلك
ايضاً مدفوع بما ذكرنا قلت انه مع عدم ذكر بعض ما ثبت من الخارج اعتباره لا يقتضي طرح الرواية وابقي
او حملها على ان المقام مقام الاجمال بل تحمل على ظاهرها الا بما ثبت من الخارج خلافه فلم يثبت ح با تقدير
في اللفظ على القول الاحتياج الى القول المذكور من حاكم الشرع فان قلت ان المشهور على ما
نقل عنهم لم يعملوا بتلك الرواية في كيفية حلف الاخرس بل اكتفوا بالاشارة كما سيجيء نقله ثم

فيحصل الوهن بذلك فيها قلت اولاً ان ما ذكر من الفراد بالاشارة وثانياً ان الظاهر في الاكتفاء لا
على بطلانهما بانه بسبب الامتناع حكم عليه بالزام الدين بعد بعث المحاط ولا يخرج من حجية بعض افراد
الخبر عن الحجية في ذلك كما هو المحقق في محله ان الكشف عن الوهم ما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله
عن الشيخ وفي الفقيه يعني موسى بن جعفر عليهما السلام وقد مر ذكره في الدعوى على الميت وجه
الاستدلال ان صدره مشتمل على انه ان لم يحلف المدعي عليه فعليه وهو كذلك هذا الخبر ليس في الفقيه
يعني ان لم يحلف فعليه وفي بعضهم وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له فان قلت الا ان
تلك الرواية فاسدة اولاً لضعف السند وتلقي الاصحاب اياه بالقبول جابر لضعفها تلقوه
لا حجية او معه الاحتياج الى اليمين في الدعوى على الميت مع البينة وثانيا فباختلاف النسخ فيها
ففي بعض نسخ كما مر اولاً وفي الفقيه كما قلنا ثانياً وعليه فلا دلالة فيها على الحكم واختلاف النسخة
موجب لنزول الرواية وان رجحنا اولوية الاول فلا تصلح لانها العدم يقابل
باطلاقها فلا بد من تقييدها بالنكول عن الرد كما هو مناط الاستدلال او انا نقطع اليمين على الكل عن
وحلف عليه يرجع بالاضافة الى الاول فتحمل الرواية وامكان ابقائها لاحتمال ان المرجع ضمير في عليه
والمسند الى المدعي كما يحتمل المنكر ويكون المسند اليه الحق كذا يحتمل المدعي ويكون التقدير الحلف او
المنكر ويكون الحق المفهوم من المال بمعنى الدعوى ويكون كناية عن عدم انقطاع الدعوى منه
بمجرد نكوله فلا يجب دفعها بل يجب عليه باختياره اما او يجب على المدعي بعدها بان المدعي اليمين
المردودة عليه واما كونها ثابتا ان في ذيلهما ما يؤيد القول الاخر بل جعله دليلاً استدل به عليه
قوله ولو كان حياً لالزم اليمين او الحق او يرد اليمين عليه وفي بعض النسخ المعتبرة او يضبط
فيدل كما عن بعض الفضلاء ان فيها التصريح بر ووجه الدلالة ان العدول عن قوله او يرد اليمين او
تصيير المعلوم الى المجهول لا وجه له بحسب الظاهر الا التنبيه على عدم انحصار الرد في المنكر وامكان كونه

كونه عنه وليس الا الحاكم واما سادسًا فينقل ان احداها اكثرها الحمل على التقييد لكونه مذهب جماعة
من العامة على ما حكي منهم ابو حنيفة و[illegible] ابن شبرمة بل وا[illegible] اكثرهم عليه في الازمنة السابقة
والالاحظ كاصيل ولعل ما ذكرناه من وجوه النظر عند الاخير هو العمدة في اعراض الاصحاب عن الاستدلال
بتلك الرواية لهذا القول قلنا اما الاول فلان الانظار فيه ابراد لا قدح في السند من جهة اشتمال
على محمد بن عيسى بن عبيد فان الاظهر انه لا اشكال فيه لكن القدح في سندها من جهة ياسين الضرير
لكن عمل الجماعة بها في هذا القدر وحملهم بل كلامهم على سائر ما اشتملت عليه مع تأييدها بالحجة
المتقدمة وسائر الادلة يكفي في انجبارها ضعفًا سيما مع وجودها في الفقيه مع ان الظاهر من
الفاضل الجليل على الاستفصار لكل من لم يرد الصدوق طريقه اليه مدحه وهو من جملتهم وعن المحقق السيد
الداماد ان السند الذي هو غير صحيح مع انه في بعض حماد عن حريز عمرو وهو من المعروفين انتهى
اقول وقد مر عن المحقق السبزواري في بعض ان هذا الاسناد لا يخرج عن اعتماد وان ياسين الضرير
له كتاب يرويه الاصحاب وعن السيد الداماد انه قال في مقام من المعروف من يدخل تحت حيز انه امامي
مستقيم المذهب ولعله واصل [illegible] عليه في [illegible] الجلس [illegible] ولم تكن صحيحة لكنها
معتبرة ومع ذلك يظهر لك ان الانجبار في هذا الجزء بالشهرة انما هو من حيث الصدور يعني ان
سندهم في ايجاب اليمين مع البينة في الدعوى على الميت [illegible] بان الشهرة اذا كانت جابرة للضعف
من حيث الصدور لزم العمل بجميع ما اشتمل عليه الخبر وان كان ضعيفًا والاقتصار على موضع الانجبار
انما هو اذا كانت الشهرة جابرة للمضمون لا الصدور واما عن الثاني فاولا بانه لا بد من ترجيح ما في [illegible]
لتعاضده بالكافي فيرجح على الفقيه وثانيًا بانه يمكن تتميم الاستدلال على رواية الفقيه ايضًا نظرًا
الى مفهوم الشرط في قوله فان حلف فلا حق له خرج صورة رد اليمين عن عموم المفهوم بالتصريح
وبقي صورة النكول تحته واما عن الثالث فاولا بان الظاهر عدم الحلف مع عدم الرد نفيا فهذا التقييد

الظهر

الظهر منها وثانيًا بان الاطلاق كاف في الاستدلال [illegible] صحيح وانما خرج صورة رد المنكر اليمين
على المدعي ونكوله بالدليل وبقي الباقي تحت الاطلاق وبالجملة ان احد التقييدين قطعي واما
الشك في تقييد آخر والاطلاق يبقى [illegible] واما عن الرابع فبانه لا اجمال في الرواية وما ذكره اصحاب
بعيد لا يلتفت الى الاذهان الخالية لان الكلام انما هو في يمين المدعى عليه وفي اثبات المال المدعى لا
مطلق اليمين ومطلق الحق مع ان الاجمال لبعض الاخير [illegible] لبعض خرافات بعيدة واما عن
الخامس فبان الظاهر ان المورد محل الزام الحق كما يظهر من الرواية وانه يجب [illegible] بان الظاهر ارادة
بالنكول فان ملاحظة السياق [illegible] يشعر به من قوله وان لم يحلف فعليه فان المقام مقام الانكار كما
يشعر به لفظ الالزام ايضًا وكلمة ترد على صيغة المعلوم او المجهول لا على التقديرين المنكر
الحكم واما الحمل لكونها [illegible] في القائل بالزام المنكر الرد بالخصم انما يقول
لزعم الرد على الحاكم ولئن سلمنا عدم الظهور فيما ذكره حتى يكون مؤيدًا للقول الآخر فلعل من
فبان الحمل على التقييد خلاف الاصل مع انه مناف لدعواه ان قبل الرواية دليلا على القول الآخر فحاصل
ان الرواية لها عموم الدلالة [illegible] رواية [illegible] في الفقيه [illegible] الآخر من وجوه الاول
رواية عبيد بن زرارة المتقدمة القائلة بان المدعى عليه عند عدم البينة يستحلف او يرد اليمين على
صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له والثاني حسنة هشام بن سالم عن الصادق كما في الكافي [illegible]
قال يرد اليمين على المدعي الثالث ما [illegible] عن النبي صلى الله عليه وآله انه رد اليمين على طالب الحق مضافًا
الى دعوى الشيخ الاجماع عليه في [illegible] ومن الغنية ايضًا قوله تعالى ذلك ادنى ان يأتوا بالشهادة على
وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم فانه [illegible] يمينًا مردودة [illegible] اي [illegible] بعد وجوب [illegible] وقوله
المطلق لطلب اليمين من الطالب ولفظ الحق [illegible] حقيقة الاشتراك في الحقيقة مع رجحان
اصرها [illegible] كان اليمين لكن [illegible] اولى مع ان الاصل براءة الذمة وعدم تعلقها بالمال الى ان يثبت

المزيل عن حكم الاصل فلم يثبت ذلك بالنكول فيمكن تأييده باستصحاب عدم شغل ذمة المدعى عليها
بشيء من العين او الدين فلا يصح ان يدفع ذلك بالاصل المدعى اولا بانه معارض باصالة البراءة
اعني براءة ذمة المدعي عن اليمين فانه يجب عليه اليمين على فرض الرد من المنكر او الحاكم فيتعارض
الاصلان المتعارضان ثم بعد تعارضهما يبقى استصحاب النكول سليما عن المعارض فيندفع بما
ذكرناه من ابطال الاصل والحاصل ان المدعي مع رد اليمين عليه يجب الحلف عليه فان نكل بطل حقه واذا
جاز ان يبطل حقه على تقدير النكول وجب على الحاكم ان يطلب اليمين منه لئلا يثبت المسقط للحق
الى ... من نقل الجمهور وذلك مذهبنا ... على ... على البينة بدفع توهم الكذب ...
مع مخالفة جميع منهم لم يكن ذلك حجة ... ما عن الشهيد الثاني من ان هذا القول مذهب
الشافعي ومالك وان الاول قول ابي حنيفة واحمد وموافقة الشافعية الامامية في اكثر الفروع
مشهورة وابو حنيفة يطرف من الضد من ذلك والظن بالحاق الكون بالاعم الاغلب ومع ذلك فهذا
القول احوط اما مطلقا او في الجملة ولا يخفى ما في ذلك الدليل من الاجمال اما الاول فبان سندها كما في ...
وغيره ضعيف لان في طريقها من لا يعرف حاله ... عدم دلالتها لان الظاهر ان فاعل يرد هو المدعي
عليه ... [illegible] ... عدم ... [illegible]
الاجمال ... [illegible] ... الاسناد الا ... على صاحبه
يرد ... للمفعول ايضا واما ان جعلنا المراد ... المنكر ... صحيح ... من الشواهد على
الفاعل هو المنكر لا الحاكم ولا اقل من ... تفصيل الاجمال الموجب لسقوط الاستدلال ...
هشام ... المراد ... من المدعى عليه او في الجملة ...
فلعل المراد ... في مقابل ... لا يرد اليمين الى المدعي في حال من الاحوال كما حكاه
الشيخ في ... عن بعض العامة كابي حنيفة واصحابه ... من الروايات ... ذلك لا يثبت انها ترد على

المدعي مطلقا

المدعي مطلقا فمن ذلك يحمل الروايات ... جزئية في مقابل السلب الكلي الموجب ...
انه لا قائل بها العموم هنا على النظر و ... في الجواب ... تلك الرواية بظهورها في الرد من المنكر
فتعين ما ذكرنا واما عن الثالث فكذلك مع انه ضعيف السند من حيث انه عامي كما في ... واما عن
دعوى الاجماع عن الشيخ في ... انه مع ... الاحتجاج مع مخالفة الحكم ... سبق الصدوق ...
انتهى اقول ان الاحتجاج باجماع الشيخ ... سهو ... خطأ ... يراد عليه ...
من غرائب الاحتجاج ... لانه ... الاجماع في ... هذه الدعوى ... قال انه اذا ادعى
رجل على رجل حقا ولا بينة له فعرض اليمين على المدعى عليه فلم يحلف ونكل ردت اليمين على المدعي
فيحلف ويحكم له ولا يجوز الحكم على المدعى عليه بالنكول ... قال ... الشعبي ومالك والشافعي
ثم ... ابي حنيفة انه لا يرد اليمين اصلا في حال من الاحوال الى المدعي بل يقضي بنكول المدعى
عليه في بعض المواضع ولا يقضي في بعض ... ثم ذكر تفصيل قوله الى ان قال والخلاف مع ابي حنيفة
في فصلين احدهما في الحكم بالنكول والثاني في رد اليمين دليلنا ان اليمين برد اجماع الفرقة و
اخبارهم ثم استشهد ... الاخبار ... ذكرها ثم يقول ... المطلوب ... اليمين من الطالب
ان قال واما الدليل على ان المدعى عليه لا يحكم عليه بمجرد النكول ان الاصل براءة الذمة ويحتاج
الحكم عليها بالنكول الى دليل انتهى ولم يذكر بعد ذلك شيئا فظهر ان دعواه الاجماع انما هو
في مطلق رد اليمين في مقابل ابي حنيفة ... السلب الكلي ... هذه الا بالاصل
... الاخبار والرواية المذكورة الا للدعوى ... [illegible]
المحكي عن الشيخ في الاستدلال واما المحكي عن الغنية من الاجماع ... الاصل انه غير ...
فان المحكي ... ان الحكم لا يجوز الا ... علم الحاكم او البينة على الوجه الشرعي او اقرار
المنكر او يمين المدعي ... [illegible] ... اجماع الطا...

باصل البراءة

وهذا لا يفيد الا دعوى الاجماع على نفي حجية ما سوى الامور المعدودة اولا واما ليس منظوره استقصاء
جميع ما يجوز تعدد دعوى الاجماع عليه ولتشهد به ما حكي عنه بعد من ان نكل المدعى عليه عن اليمين
الزم الخروج من حق خصمه مما ادعاه وهو مطابق لعبارة النهاية [illegible] ابن ادريس
بعد ما نسب القول بعدم القضاء بالنكول الى مذهب اصحابنا قال وقال شيخنا ابو جعفر في نهايته
فان نكل الزم الخروج ذلك ورجع عنه في مسائل الخلاف وكذا [illegible] والمبسوط ما ذكره
في نهايته من قوله الزم الخروج يعني [illegible] صار اليمين على المدعي بعد ان كانت عليه [illegible]
على اليمين [illegible] صاحبه [illegible] مع يمينه لا انه بمجرد النكول يقضي الحاكم عليه بالحق
من بعد يمين خصمه [illegible] بانه [illegible] عبارة [illegible] لا يقبل التأويل
هذه عبارته فان قول الخصم [illegible] الزم الخروج [illegible] من الحق وان حلف [illegible] فكل عن
اليمين الزم الخروج الى خصمه مما ادعاه عليه ثم قال في الحكم ما لو رد المنكر اليمين الى المدعي باختياره فان
حلف المدعي الزم خصمه الخروج اليه مما حلف عليه وان ابى اليمين بطلت دعواه فانه [illegible]
سابق العبارة [illegible] التأويل المذكور [illegible] تأويل العبارة الا [illegible]
المحكية من الحلية بما ذكره ابن ادريس [illegible] الاجماع التي حكيت قبل ذلك [illegible]
[illegible] بل جعل تلك العبارة [illegible] على [illegible] دعوى الاجماع [illegible] احد [illegible]
في دعوى الاجماع [illegible] على هذا التأويل [illegible] من ذلك ما [illegible] ان [illegible] القائلين بالقضاء
بالنكول [illegible] ذلك الى ما ذكره ابن ادريس في تأويل كلام النهاية [illegible]
صرح قبل ذلك بان كثيرا من اصحابنا ذهبوا الى القضاء بالنكول لعلهم يحملون كلامهم بهذا التأويل
[illegible] كلام النهاية لان معتقده ان كل ما يذكره في نهايته من اخبار الاحاد [illegible] هذا
التأويل في الحقيقة راجع الى تأويل الحديث [illegible] سائر الفقهاء فان كان من اكثر القائلين بهذا القول

ماذكره

ماذكره في التأويل فكان ابن ادريس [illegible] التأويل في كلامهم وثانيها ان عبارة [illegible] ايضا
لا يقبل التأويل كعبارة النهاية فلاحظ عبارة المفيد في المقنعة فانه ايضا ذكر ما ذكره الشيخ
في نهايته [illegible] لا يقبل التأويل اصلا وكذلك سائر [illegible] لا يقبل التأويل ولا داعي الى [illegible]
كلام [illegible] مع [illegible] انا [illegible] كلمات جماعة كثيرة منهم انتهى حاصل كلام الفاضل ذلك
وقد ظهر من جميع ما ذكرنا الجواب عن الاجماع المحكي [illegible] واما ما مر عن ابن ادريس من ان
رد اليمين الى المدعي مذهب اصحابنا عدا الشيخ في نهايته وقد رجع عنه في مسائل الخلاف [illegible]
ظاهره [illegible] اجماعا [illegible] عرفت [illegible] القائل بالقضاء بالنكول من الاصحاب [illegible]
بانه مناقض لما حكي عنه [illegible] الفاضل [illegible] بان كثيرا من الاصحاب يقولون بالقضاء بالنكول
ثم انا لو سلمنا الاجماعات المحكية لا حجية فيها بانها موهونة بكثرة القائل بالخلاف [illegible]
ذلك لا يضر بالاجماع على طريقتنا من انه ما حصل منه الكشف وان لم يتفق الكل فانه انما يفرع على طريقة
العامة لا [illegible] ان [illegible] انا لا نقول ان وجود الخلاف يصير [illegible] دعوى الاجماع
حتى [illegible] ان المعيار [illegible] الكشف عن قول المعصوم لا اتفاق الكل بل نقول ان الظاهر [illegible]
الاجماعات [illegible] غاية الامر ان يكون هنا اجماع منقول [illegible] ولا يقاوم ما ذكرنا من
الادلة [illegible] القائل [illegible] اكثرها [illegible] عن الاية الشريفة [illegible] وقال الشهيد
[illegible] لحكم الوصية التي يشهد عليها اهل الذمة [illegible] ان [illegible]
شهادتهم وليس فيها [illegible] الرابع اصلا [illegible] وقد عرفت ان الشيخ [illegible]
الاية على [illegible] ان [illegible] الاية [illegible] اليمين [illegible] عرفت [illegible] على الحلف
[illegible] المنكر [illegible] الاستدلال بها [illegible] على [illegible] وجوب [illegible] هذا
[illegible] الحلف [illegible] ان لم [illegible]

ما حلها به في الكتب واما الجواب عن قوله المطلوب اه فلحق فبان الفصل في جعله لان اليمين على المنكر
وهو اولى من ردها على المدعي ولا غرض لاحد غير مع النكول مع انه يمكن ان يقال انا اولى في المقام
بقرينة السياق مع ان معناه ان ذلك متعين عليه للخلوص عن الضرر لا في الحقيقة كما في قوله تعالى
واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله فتحقق فلم يجمع بها امكن بين الادلة من الطرح فيكون
الرواية معناه قوله واليمين على المدعى عليه بزيادة اشارة الى حصر ذلك الوجوب واختصاصه بذلك
بعد المدعي بل كان عليه البينة واما ما ذكره في لك من اسناده الجمهور هذا القول الى علي عليه السلام
فمنع ومع تسليمه فمنع هذا القبيل فلا اصطلاح لنا دلالة القول في القرائن اليه عليه السلام مع انه مرسل
كذا ضعيف الجواب مع قطع النظر عنه فلا يخفى تعارض ما ذكرناه من الادلة كما لو اعتبر الشافعي
ما مر يظهر الجواب عنه بما ثبت الادلة ان الاقوى القضاء بالنكول خصوصا اذا كان المنكر عالما بان له الرد
وانه لو رد لحلف المدعي فقط حقه ولا اقل لا صلاح بينهما ويظهر من الشهيد الثاني في لك
المحقق الاردبيلي ان الاحوط رد اليمين وفيه انه احوط اذا بذل المدعي اليمين والا فمن لا يحلف
احترام الاسم استنكافا او عجزا الا فيسقط حقه ومع ذلك فيقتضي القول بالقضاء بالنكول وقد
يكون هو الحق والاحتياط هو الاخذ بالقول المتيقن ثم انه على القول بانه يقضي بالنكول لو بذل المنكر
اليمين بعد النكول فلا يلتفت اليه كما في يع وشرح وعد و د وك والكفاية وشرح ق والرياض من غير
خلاف بعد الحكم بالنكول وعلل بان الحق ثبت عليه بالنكول فلا يسقط ببذله اليمين وفي غير قبله
نظرا الى الاستصحاب [illegible] على السقوط بيمينه [illegible] بعد الحكم عليه بنكوله
وبالجملة بعد حكم الحاكم عليه بالنكول لا اشكال فيه ولا اشكال في ذلك [illegible] الى المدعي
فحلف بعد سقط الحاكم اليمين وحكم به وانما الاشكال في اعتبار يمين المنكر لو بذله بعد نكوله قبل
حكم الحاكم بالحق فيقتضي اطلاق [illegible] حيث حكموا بعدم الالتفات بعد نكوله [illegible]

الح

المحقق الاردبيلي من ان ذلك فرع ثبوت الحق بالنكول فورا والا فلا دليل عليه فان ذلك لا يقبل عن
البينة وفي الرياض انه حسن الا ان احتمال المسامحة في التعبير [illegible] ثم بعد الحكم من الحاكم
ثم انه في الاظهر ما عليه المقدس الاردبيلي للاستصحاب وادلة الحكم بالنكول لا تدل على ازيد من
ذلك ويحمل كلام الاصحاب [illegible] غير معلوم لما عرفت من [illegible] الاصل المذكور في عبارتهم
بل بعض الافاضل ادعى ان الظاهر ان مرادهم هو ذلك ولا اشكال انه لو قلنا برد اليمين فبذل المنكر
يمينه قبل الحكم بالنكول [illegible] حلف المدعي فالاقرب السماع ايضا نعم
لما مر كما صرح به بعض ولو بذل بعد ما احلف المدعي يمينه [illegible] الشهيد في شرح ولو بذل
بعد حلف المدعي وقبل حكم الحاكم بالحق فقوى السماع وجها مقتضى الاصحاب نعم لكن نقله في الدروس
عن الخلاف في الرياض وهو الاظهر [illegible] اولا بل بعد الحكم بالنكول او
المدعي بعد الرد في السماع اشكال الاقوى العدم انما حلف المدعي وفي الصورة الاخرى فاصل
الاستصحاب بقاء العدم وان انقضى عدم البينة على المدعي [illegible] السماع نعم [illegible]
عليه فان كان ذلك العناد [illegible] انه يلزم بالجواب فان اصر حبس حتى يبين او يعفو عنه
الخصم [illegible] الشيخين [illegible] والخلاف [illegible] ابن حمزة [illegible] والكفاية الى الكتاب
وينبغي عليهما [illegible] ان يكون ذلك بعد الالزام بالجواب اولا بالرفق ثم بالايذاء متدرجا من الادنى
الاعلى على حسب [illegible] بالمعروف والنهي عن المنكر فان [illegible] حتى يجيب كما مر [illegible] حتى
يجيب [illegible] الى ان يجيب [illegible]
الرياض ان القائل [illegible] انما ذكره الفاضلان في يع والتحرير وعن قواعد [illegible] الثاني
انه يقول له الحاكم ثلاثا ان اجبت والا جعلتك ناكلا ورددت اليمين على خصمك كما عن الشيخ في ط
وابن ادريس وجعل الشيخ في ط هذا المذكور قضية المذهب على ما حكاه عنه في لك وجعل القول [illegible]

لا اقول نعم ولا لا ايضا ثم قال وهذا يدل على تردد الشيخ وعن ابن البراج في المهذب انه قال فان سكت
او قال لا اقر ولا انكر قال الحاكم له اجب عن الدعوى والا جعلتك ناكلا ورددت اليمين
على خصمك وذكر انه يحبس حتى يجيب اما باقرار او بانكار او يجعله ناكلا ثم قال فما ذكرناه اولا
هو الظاهر من مذهبنا والاحوط العمل بالثاني وعن ابن الجنيد انه لو سكت المدعى عليه عند سؤاله
ولم يكن القاضي يعرفه بالنطق امهله قليلا ثم اعاد السؤال له عما ادعى عليه فان امسك فقال
المدعي انه يتميز بسكوته الحلف على ذلك فعل من ينادي في اذن المدعى عليه بصوت عال بانه
يجري عليه ثم وصف ما يقتضيه من طلبه الى انتقال فان اقام على امره سأل الحاكم المدعي عن بينته ان
كانت وسمعها او التحلف على ان شهوده شهدوا بحق فان حلف حكم له وجعل المحكوم عليه على
انا ادعاها الخصم حجة له دعواها انتهى ويظهر من الكفاية ان القائل الشهير بعض النسخ الخبيرين
الخبير حيث يحبسه والحكم عليه بالنكول بعد عرض الجواب عليه وفاق في الشرح في بيان عرض الجواب
عليه بان يقول ان اجبت والا جعلتك ناكلا فان اصر حكم بنكوله على قول من يقضي بمجرد النكول
او اشترطنا مع احلاف المدعي عليه الحلف بعده انتهى ومنه يظهر تخصيص الكلام في القضاء بالنكول
برد اليمين على المدعي فكلام ومن بني على اختيارهما في اصل مسألة القضاء بالنكول والا
فقط هذا القول المبني على جعل السكوت نكولا القضاء بالنكول من دون رد اليمين على الآخر
اذا ظهر لك ذلك فاعلم انه قد يستدل على القول الاول بان الجواب حق له يجوز حبسه
لاستيفائه منه وفي الشرائع وفي رواية ان به رواية ايضا وفي المسالك لم نقف على رواية ومثله
في نهج ايضا وفي الكفاية ولم اجد به رواية بالخصوص نعم يعضده ان المراد بالرواية عموم مثل
قوله لي الواجد يحل عقوبته وعرضه فان الجواب حق المدعي مما يجب على المدعى عليه فيحل
عقوبته حتى يؤديه وهذا مبني على تفسير العقوبة بالحبس خاصة والا ما ملائم لا ينفي القول

الثاني

الثاني فان كان ينفي تخصيصه بغير الحبس ايضا ومع ذلك لا دلالة في الرواية على المطلوب لانها
مفروضة في من ثبت انه غريم يطلب بالمال عينا او دينا ومع ذلك يحل منه الحق المطل
لا الى مثل ذلك الحق الذي نحن فيه اعني الجواب عن الدعوى الا ان يتعدى اليه بتنقيح المناط
ليس بقطعي سيما اذا الى ان دلالتها على لزوم الحبس ولا عن ظاهره لان الظاهر ان اللي هو التحيل
والاصرار عليه الا ان يكونوا من القائلين بذلك القول لما نقلنا عن بعض من ان ذلك ينبغي ان يكون
بعد الرفق واللطافة ثم التدرج الى الاعلى فالاعلى حسبما يقتضيه النهي عن المنكر والامر بالمعروف
كما ان بعضهم نقل ذلك القول اليه ايضا لكن انه يمكن ان دعوى جابر بوجوه معاينة كافية في الاستدلال
فان ظاهرهم كونها قضايا في الحكم دعوى انهم نظروها كما صرح به اخرون الا انه غاية ما ان يكون
فيه كما المعصوم لله لانه بالشهرة المتأخرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها اجماع في
الحقيقة انتهى محصلا والامر كما ذكره من كفاية المرسلة بعد هذا القول هو المتعين بل هو الذي
من ضعفا الى تأييده بالاخبار الواردة في حبس الامام الغريم بالليّ والمطل من دون ان
يتعدى بالضرب والجرح كما هو مفاد القول الثاني واما القول الثاني فيستند فيه الى الامام
من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وفيه انهما يحصلان بالاول ايضا فلا وجه للتخصيص
سيما مع ان مقابله بما نسبه في المختصر يفتي للاكثر ومن الضعف على
في الغريم وذلك يصير سيما الاول فلا ينبغي ان يتم ان التخصيص بالاول ايضا لا وجه له
مع ما عرفت من عدم معروفية القائل به واما القول الثالث المحكي عن ... فلا دليل عليه ايضا كما انه
مع مخالفته للاصل لان الحكم بالنكول بمجرده او بعد رد اليمين الى المدعي مخالف الاصل فلا يجوز الا
بعد قيام دليل شرعي عليه وليس هو الا ان قلنا بان السكوت نكول لان كلية الكبرى ممنوعة
وثبوته في صورة النكول مستند بالاجماع وهو هنا مفقود سيما بعد ذهاب الاكثر الى خلافه

نعم في الخلاف للاصل الا ان الدليل عليه موجود وهو اولوية الحكم بالنكول هنا بالنسبة الى ما تقدم
لان هذه بمنزلة الاقرار بعد الانكار وما تقدم بمنزلة الانكار فان كان مقرا فلا اشكال في الحكم
عليه وان كان منكرا فيصير مثل ما تقدم بعينه فان غايته انه لم يحلف على رد اليمين ولكنا نمنع كونه
اما مقرا او منكرا لاحتمال عدم كونه مقرا ولا منكرا بل ساكتا لانه ادعى حق المدعي فلا يكون
منكرا لئلا يلزمه اليمين ولا مقرا لئلا يلزمه الحق فيكون ساكتا من الانكار لعدم صحته ومن
الاقرار لانه بالمعنى عند عدم البينة على الاداء وبالجملة سكت المدعى عليه الا بانه الحق وعدم
قدرته على الثبوت الا على اثبات ذا الحق بها مع عدم تقصيره في الاشهاد كالوفاة شهوده فلا
يصح ان نحكم بانه مقر على الاثبات فحلفه الايمنين في اليمين فانه قد ادخل الغير على نفسه
بترك الشهود على الاداء بالوجه الشرعي مع ان البينة تسمع بعد الانكار وعلى لم يعرف الاقرار من
الانكار لاجل الا قامة البينة فهذا يكفيه اقامة البينة ويصير السكوت عما نحن فيه
عن الحلف بعد الانكار فانه بعد قطع النظر عن البينة الا ان يقال ان المدعي مخير بين اقامة البينة
والتحليف فان على المدعى بعد الانكار وما في معناه من السكوت ان لم يقم البينة وان المدعي
يجوز له تعيين يمين المدعى عليه واقامة البينة فاذا ادعى المدعي وسكت المدعى عليه واصر
[illegible] ان يقول لي بينة ان كانت له وكذا بعد رد اليمين عليه على القول به يجوز ان يقيم البينة انكا
له وان لم يكن له بينة لم يحلف على هذا القول الا كلا للتعسف فلا يلزم اجحاف عليه لانه مع هذا
[illegible] مع ثبوت عوض له وهو الثواب في حصة فيندفع ما يقال في ابطال الحكم بالنكول هنا
انه قد يكون المدعي بينة يريد اقامتها او انكر المدعى عليه فالحكم بالنكول مع رد اليمين على المدعي
يكون موجبا للاجحاف به وكذا الحكم بالنكول مع عدم رد اليمين على القول الاخر يوجب ثبوت الحق
على مسلم بمقتضى الاصل خلافه وعدمه الا انه [illegible] عدم الاجحاف بما ذكرنا نعم الاشكال باق
فيما ذكرناه

الحاكم ان يعلم [illegible]

بما ذكرناه من احتمال كون السكوت من المدعى عليه لاجل انه الحق مع عدم تمكنه من البينة لاجل عدم
الشهود اما العدم علمه بجواز الشهود او لعدمهم عنده اي لعدم طريقها وكذا الاشكال باق في جانب
المدعي من لزوم الاجحاف فيما اذا بعث طلب الشاهد او ابى الاقرار ولم يمكنه اقامة البينة ولا اثبات
الاقرار ولا الحلف وبالجملة الحكم بالنكول لا دليل عليه وان اندفع لزوم الاجحاف على المدعي
في بعض الصور كما اشرنا فان قلت انه كلما فرض ضرر الحكم بالنكول في صورة الانكار هنا اشت
فان ادلتها شاملة لتلك الصورة فلا بد من اجراء حكمها لاتحاد طريقها وان سلمنا فقد ان الاولوية
قلنا ان الادلة التي ذكرها كلها او ما يعتمد عليه منها ظاهرة في صورة الانكار وبعد عجز المدعي
اقامة البينة [illegible] من السكوت ولا تعم رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله مطلقة حيث
قال فيها فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه وهذا اعم من السكوت والانكار
فلكن يمكن دعوى ظهورها ايضا في الانكار [illegible] قوله فيمين المدعى عليه وعلى فرض تسليم الاطلاق
لا يعمل بها هنا نظرا الى ذهاب الاكثر الى خلافه فنرجع الى الاصل وهو على خلافه وبالجملة
القول الاول في غاية القوة ما لم يتضرر المدعي بطول الحبس والا فالاقوى الاجبار عليه وتعجيل ان
كان السكوت لا لعنت فانه كان لدهشة او غباوة الحاكم بالرفق والامهال وان كان لغباوة
وسوء فهم عرفه وبين له ما تشاءه وان كان لآفة من طرش وخرس توصل الى معرفة جوابه بالاشارة
المفهمة للمطالب باليقين وان افتقر الى مترجم توصل اليه به وتقدم الكلام في تعدد المترجم وعدمه ولو ادعى
المدعى عليه هذا المال للغير المدعي فان عينه فيؤخذ على اقراره لان اقرار العقلاء على انفسهم
جائز ويسقط عنه الدعوى من جهته لانه مال الغير شرعا والدعوى على مال الغير لا يصح الا
الا ان يكون غائبا او محجورا عليه بغير [illegible] لو كان المدعي وليا للغير صح الدعوى منه ولو ادعى المدعى
على المدعى عليه بان المال [illegible] فيسمع دعوى العدم لانها دعوى صدور [illegible]

انكر العلم وبحوبنا الرد لامكان العلم بعلمه ويجري عليها احكام اليمين والرد والنكول بغيرها كما تقدم
ولو اقر المدعى بعد الاقرار الاول بان المال المدعى به غير الاول بسبب انه كلف بالتسليم الى المدعي من غير
اثباته عند الحاكم وحكمه لانه ماخوذ باقراره والمال في يده وهو قادر على تسليمه الى اهله وان كان
بلا بينة القرائن المقر الاول وغيره انه يتضح ما ذكره في الاقرار وهو عكس الاول فان مقتضى اقراره الاول
استحقاق المقر له بعين المال فلا ينبغي الا ان يلزم الغرم له اما في المثل او القيمة وصرح بذلك في الكفاية
وغيرها وان لم يعين المقر له بان يقول هو لشخص لم اعرفه فغير معين فلا ينبغي عنه الحكومة من بين كما
كان فكذلك الاقرار لا يثبت كونه مال الغير المدعى به فلا يمكن اخذ الا ان الاشتراك هنا ويمكن ترجيح
الحمل ايضا كما تقدم هذا اذا اطلق الاقرار للغير مع عدم تعيينه واما لو لم يطلق بل بينه وقال اني
كنت اخذته من الغير وانا عرفته لكن لا اعرفه الآن لست اعرفه حين الاخذ وانا لست ... ينفع الحكم الا
انه قال ينبغي عدم جريان هذه الاقوال هنا لامكان وصل على الصدق فيمكن ان يأخذه الحاكم ويحفظ
ويفصل بما يقتضيه اجتهاده ويجعل لمجهول المالك في الصنفين ثم ساير الاموال المجهول مالكها بعد
على تقدير جواز صرفها من اولى في صورة اليأس ويحمل القول بانه للمدعي لانه يدعي ما لا يد له عليه ظاهرا
شرعا واما القائلين بما قوله مبنيا على التصحيح نظرا للاختلاف في هو حاصل كلامه وقد ذكر ...
الفرق في صورة اقرار الخصم بان المال للغير بين تعيينه لذلك الغير وعدم تعيينه يتضح بعد وكذا
الفرق في صورة عدم تعيين ذلك الغير بين اطلاق ذلك الغير وتبينه بالنحو الذي ذكرناه وحاصله لانه
بمجرد اقراره بان المال للغير يخرج المال عن يده بمقتضى عموم الرواية سواء كان المقر له معلوما او مجهولا
وفي صورة الجهل كان الاقرار بمطلق المال بينا وما الفرق بين الاقرار للمجهول على الاقرار بالمجهول
لا يصح ثاني الحال بالمقر له مع الاطلاق اذ في صورة تعيين المقر له مع اتحاد المقر له وابهامه
على الحاضر بين اطلاقه وبيانه فالقول بانه لا ينفع عند الحكومة في الاطلاق لانه لا يتعين

للغير ينفع

للغير ينفع عند الحكومة في صورة البيان مع ابهام المقر له في الصورتين لانه لا وجه له كما لا يتم من
بعض فلا يتم ان الحكم بخروج المال عن الملك بمجرد كيف كان غاية ما في الباب الزام بتعيين المقر له
في صورة الاطلاق ويحمل ان لا يعين كما هو في غير صورة الاطلاق بعد التحليف نظرا الى دفع
الضرر ثم لو انكر المقر له المعين كون المال له سواء عينه اولا او بعد يحمل المال فيقبض الحاكم ايضا
ان المعين المقر به احفظها الحاكم اذ ليس للمدعي لعدم اليد ولا اثبات الشرعي مع انكار صاحب اليد الحال
ولا للمقر له لانكاره فيحفظها الحاكم حتى يثبت المدعي كونها له او يحمل تسليمها اليه لا لاجل الاقرار
لاحد ما قول المسلمين محمولا على الصحة الى ان يظهر خلافه نفي صلاح ما الاصل الظاهر ولو رجع المنكر
وادعى ان المال له فالقول لا يسمع ولو كان بينه التجاذب وبينه الاجل الا ان يظهر له وجها سموعا معقولا
فيه تشتمل علم الحاكم بان اقراره المال للغير المعين كذب بعنا ذلك ينفع عند الحكومة مرام
لا اشكال و كذا في سماع دعواه ثانيا ان المال لغيره ... البينة على طبقه لكن الاظهر
هنا عدم السماع في القضاء على الغائب والكلام فيه يقع في امرين
اما الاول فالظاهر عند الاصحاب بما وجدناه في جواز الحكم على الغائب في الجملة وانما سيأتي
حاضر كما يظهر ذلك من جماعة فيه بل في الخلاف ادعى عليه اجماع الفرقة بل ان القول به محكي
اكثر العامة كما في واحد وجماعة عن الفقهاء لوضيب الخلاف فيه في الخلاف الى الثوري والى
حنيفة واصحابه فمنعوا عن ذلك الا ان يتعلق الدعوى بحاضر او شريك او وكيل فلا عبرة بخلافهم
ولو كان الاصل معهم نظرا الى اصالة عدم نفوذ القضاء لكن يكفي بعد ثبوت الجواز والنفوذ
بما كان نعاضرا او لا ثم غايب فما اقيل بالفصل ولكن الا ان الاصل هو ذلك لكنه لاعتبار انما يرد
ما يحتجه عن الاجماع الظاهر والمحكي عن الاصحاب مضافا الى الروايات منها المعتبرة سندا ان
لم يبلغ درجة الصحيح مع اعتضاده بما في سنده اعدم كما قيل وغيره ذكرها في بحث الاخذ الكفيل في

مال الغايب الى المدعي ولو فرض ضعف سندها فمنجبر بعمل الاصحاب ومنها الخبر المستفيض كما قيل
عنه صلى الله عليه وآله انه قال لهند زوجة ابي سفيان وقد قالت ان ابا سفيان رجل شحيح لا
يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وكان ابو سفيان
غايبا عن المجلس وفيه ضعف بالسند والدلالة لانه ان كان حكما ... مع التأمل لان الظاهر انه من باب الاستفتاء
والافتاء لا من باب الحكم فاشكل جواز ... الثابت في تخصيص المورد بالسؤال لا تخصيص الحكم
به فالاشكال ... نعم يشكل ... الرواية في اصل الحكم كما ذكرناه في دليل البينة مثل قوله في
جواب من سأل عن الوقائع ... ولكن ... عدم الظهور ... الاجمال ويسقط
الاستدلال بعد تحقق الكلام في اول الكتاب ... الرواية ... الاحسن حملها على الافتاء لا الحكم بما لعلمه
لانه المبلغ في كل امر اكثر من الحكم ومنها ما عن ابي موسى الاشعري قال كان النبي صلى الله عليه وآله اذا حضر عنده
خصمان فتواعدا الموعد فوفى احدهما ولم يف الآخر قضى للذي وفى على الذي لم يف ومعلوم انه لم
يقض عليه بمجرد دعواه بل بالبينة فهو اعم من حضور الخصم ... وكيل ... والقصور ...
ومنها ما مر من صحيحة زرارة التي حكيناها من الكفاية في حكم مدعي الدين ... بعمومها كما مر
الكلام وما عن قرب الاسناد عن ابن البختري عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال لا يقضى على غائب ...
حمله على التقية او على انه لا يجزم القضاء عليه بل يكون الغايب على حجته او على الغايب عن مجلس القضاء
مع الحضور في البلد ... وكيف كان فهو لا يقاوم ما مر من الادلة مضافا الى تضعيف
بعض الافاضل اياها ثم ان كان غائبا عن البلد قضى عليه بلا خلاف بين اصحابنا كما في ... سواء كان قريبا
ام بعيدا وفي الكفاية لا اعلم فيه خلافا بينهم ... على الخبرات المذكورة اطلاقا وكذا لو كان
حاضرا في البلد وتعذر حضوره مجلس الحكم اما قصدا او لعارض وان لم يتعذر الحضور ففي الاشتراط
ايضا كما قال به ... عن فخر الدين ايضا واختاره في ... واللمعتين وغاية المرام والكفاية

وبعض

وبعض افاضل المتأخرين ونسبه الى المشهور في ... وغاية المرام والكفاية وفي الرياض ...
اصحابنا بحيث كاد ان يكون ذلك منهم اجماعا وعن الشيخ في ... عدم الجواز وعن ... الاردبيلي
الميل اليه كما يظهر ذلك من صريح المفاتيح وظاهر الرياض ايضا احتج الاولون بعموم الادلة وفيه
ما حاصله انه يمكن القدح فيها بان الغايب في الروايتين الاولتين يتبادر منه الخارج عن البلد
اما الثالثة فلا عموم فيها على فرض دلالتها ولم يذكر ما سواها من الاخبار ... ان الاخيرين فيها
عامان ... الاصحاب ... العمل بها واحتج الشيخ بان القضاء على الغايب موضع ضرورة
فيقتصر فيه على محلها ولا ضرورة ... الغايب ... بطول الانتظار ولا
يخفى ضعف الاستدلال في مقابل ما ذكر ... الاشكال الى الاصل ... فهو اولا
الاستصحاب ... الوارد عليه ... واما الثاني ... الوجهين ... ليس بدليل ... بل هو ...
للتعدي ... في مقابل الدليل مع انه اخص من المدعى ... بالاتصال طول ... من البلد ...
وان كان الاحتياط لا ينبغي ان يترك ثم ان ذلك اذا كان التنازع في حقوق الادميين محضا
سواء كانت مالا ام غيره كالعقود من المعاوضات ام غيرها كالنكاح ... والجنايات
والقصاص فيحكم على وفق البينة ويكون الغايب على حجته اذا قدم كما دل عليه الروايات واما ان كانت
في حقوق الله تعالى محضا فلا يحكم فيه على الغايب بلا خلاف فيما اجده من العامة والخاصة كما صرح به بعض
ويظهر من ذلك انه ... الاعتبار ... لان حقوق الله تعالى كالزنا واللواط ونحوهما مبنية
على التخفيف ومن ثم يدرأ الحدود بالشبهات وما مر من الادلة على القضاء على الغايب لا دلالة فيها
على ازيد من ... وان اشتمل على ... كالسرقة ... [illegible]
... وبعض ... عموم ما مر من الادلة ... ثبوت ... وعدمه ... [illegible]
... جمع من الاصحاب ... على السارق ... المال بعد ثبوته دون القطع ... [illegible]

عليه ولا منافاة بين الحكمين واختاره للتحكم العلامة في تذكرته على ما حكي عنه ايضا والشهيد
في شرح ظاهر الارشاد في الكفاية ويتجه وغيرهم وفي الرياض بلا خلاف الا من المحقق في الشرائع
حيث تردد في جواز القضاء بالقطع في المثال الثاني وعلله في الك بانه حق انه ينبغي ان لا يثبت القطع
انهما معلولان لعلة واحدة فلا يثبت احدهما دون الاخر ثم قال وما في الاصحاب قاطعون بالقطع في
ولا ينفك القطع والغرم عن الاخر والمانع في الحكم باحدهما دون الاخر ويخلو احد المعلولين عن الاخر مانع
واقع بعينه في هذا المثال لو اقر بالسرقة مرة فانه يثبت عليه الغرم دون القطع فلو لا الخلاف لكان هنا محل
الاصل غير ان هذه ليست عللا حقيقية بل هي معرفات لا يمتنع انفصالها انتهى وفي الرياض اقول
ويمكن الجواب بوجه اخر كما اشار اليه بعض وهو منع كون السرقة علة تامة للقطع بل هي مع حضور
المدعى عليه ثم انه قد يستشكل في القول بان علل الشرع معرفات بالمنع ... مضافا الى انه لا معنى
معناه ان يعرف الاحكام المشاهد المعرفة ... بسبب وجوده فلا تخلف عنه انتهى وغير نظر
واضح وكيف كان فالعمل بما هو الاشهر اظهر ثم ان الكلام في لزوم اليمين في الدعوى على الغائب
او لزوم التكفيل مع تمام الكلام ضمير   لو ادعى وكيل الغائب دعواه ثم ادعى المدعى عليه الاداء
او الابراء فهل يلزم الغريم بالحق او ينتظر حضور الوكيل في الدين ويثبت دعواه او ... ثم يعمل في
الحكم وجهان اختار اولهما المحقق في الشرائع ... والشهيدان ... وغيرهم ...
... الاول بانه لا يسقط الدعوى بمجرد الاحتمال ... الموكل
لا مكان هذه الدعوى لكل خصم فلك مع ان خلاف المقتضى من المذهب يستلزم العسر والحرج المنفيين و
بان حق ثابت لا يجوز ... بالاحتمال لان الاصل عدم ما يدعيه وبان هذه الدعوى مع الموكل فقد
لا يستلزم سقوط دعوى اخرى ... دعواه على الموكل لا يستلزم ... على الوكيل ...
بعد ذلك ... ان ما ذكره من الدعوى ...

العالم

بجم كردنه

بزعم ... تعجيل الزام بالاداء الغرامة وهو منفي ... الموقوف حتى يثبت الحكم بالاقرار ونفيه
فان فيه جمعا بين الحقين واندفاع موجب الضرر لو تلف المال ولم يتمكن المدعي من ادائه والاول
هو الاظهر لعدم جواز ترك الحق والحجة والاقرار الحاصل باداء الدين ما لم يلتفت الدليل الشرعي
كالوكيل بنقض العوال لشبهة الحيطة فقط لا يملك سوى المستثنيات في الدين وعن المحقق الاردبيلي
انه لو قيل بالصلح ... الكفيل الملي الجمع بين الحقين مهما امكن لكان قريبا انتهى وهو احوط لكن
لا دليل على لزومه حتم انه هذا اذا لم يكن الوكيل وكيلا مطلقا او في خصوص دعوى الابراء
والا فالظاهر عدم الزام الغريم حتى يتم الدعوى الثانية هذا كله اذا لم يصر الوكيل والا يجوز له
التأخير عن اصل الدعوى لعدم لزوم ... الا ان يكون مما يجب على نفسه بعض من الوجوه
وقد اشار الى ذلك بعض الافاضل حاكيا اياه عن المحقق الاردبيلي في شرح ... عليك بالعمل بسبيل
الاحتياط في تلك المسألة فانها من المعضلات   في الحلف وعنه فصول
في كيفية الاستحلاف اعلم انه لا يقع اليمين المسقطة للدعوى الموجبة للحق الا بالله
شانه بالتفصيل المذكور في كتاب الايمان قال الله تعالى فيقسمان بالله واقسموا بالله جهد ايمانهم وعنه ص
ثم لا تحلفوا الا بالله وروي عن علي بن مهزيار قال قلت لابي جعفر الثاني عليه السلام قول الله عز وجل
والليل اذا يغشى والنهار اذا تجلى وقوله والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان الله عز وجل يقسم
من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به ومثله عن محمد بن مسلم ... كما في ... بذلك
الاصحاب فلا يجوز الحلف بالكتب المنزلة ولا الانبياء المرسلة ولا الاماكن المشرفة ونحوها لما عرفت بل عليه
الاجماع المستفيضة كما في الرياض ثم انه ... الحكم لم ... فقالوا انه اذا كان ...
انا ... فذهب الاصحاب ... الشيخ في ... فخر الدين ...
فقالوا انه اذا كان مجوسيا لزم اضافة خالق النور ... الظلمة ...

بان يريد منه الا الموجد للتورية فان الرجل عنده فلا يحصل الجزم بانه حلف بالله تعالى الا بتعيين ذلك
ويؤيده ما يدل عليه ظاهر بعض الاخبار كالصحيح عن الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن اهل الملل كيف يستحلفون
فقال لا تحلفوهم الا بالله وما في الصحيح عن سليمان بن خالد عنه قال لا يحلف اليهودي ولا النصراني ولا
المجوسي بغير الله ان الله عز وجل يقول فاحكم بينهم بما انزل الله ونحوهما اخبار اخر منها ما رواه الكـ
من الاخبار السابقة وفي الفقيه وروى حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اهل الملل لا
يحلف الا بالله ومثله في التهذيب عنه عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله فيكون هذا القول اجتهادا في
مقابلة النص مع تصريح بعض بتثنية مع انه قد يكون الاقتصار على ما هو المتيقن صدره لانه لا
يستفاد منها خلاف التورية والظالم فيجاوز مع انه قد يجوز للحالف التورية والظالم ايضا ويؤيده
مع ان المعتبر نية الحالف اذا كان مظلوما لا الحالف كما عن مسعدة بن صدقة قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام
يقول وسئل عما يجوز وعما لا يجوز من النية على الاضمار في اليمين فقال قد يجوز في موضع ولا يجوز
في اخر فاما ما يجوز فاذا كان مظلوما فما حلف عليه ونوى اليمين فعلى نيته واما اذا كان ظالما فاليمين
على نية المظلوم وهذا دليل على عدم اعتبار مطابقة القصد للفظ بل العبرة بشرط القسم به
فيكفي القصد بالله كائنا ما كان ولا يضر قصد غيره كذا قيل لكن فيه ما لا يخلو الرواية مع عدم التقصد
تأملا لان الظاهر منها انه لا يجوز النية على خلاف نية المظلوم لا انها لا تؤثر وان كان الاظهر عدم
اعتبارها بل اليمين تعتبر ح وان نوى عند نفسه غيره ولم تعلم به نعم في الفقيه سأل اسماعيل
بن سعد ابا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يحلف باليمين وضميره على غير ما حلف قال اليمين على الضمير
يعني ضمير المظلوم وهذا الخبر احسن من سابقه وان كان في دلالته ايضا تأملا لكنه لا يخلو عن تأييد
وبالجملة لا يبعد العمل بما عليه الاشهر ثم اعلم انه اذا كان الحالف كافرا ذميا اختلفوا في تعيين
حلفه بالله تعالى او التخيير بينه وبين تحليفه بما يقتضيه دينه اذا راى الحاكم اصلاحا له به اردع واكثر
منعا عن بعض

منعا عن بعض عباداتهم بل الذي يظهر من الكافي فقال بجواز الحلف بما يقتضيه دينه ان لم يكن
محرما كالتحليف بالابعاد الابن بارادة اقنوم المسيح او العزير او نحو ذلك كما يذكر الشيخ في
على ما نقل عنه وبعض المحققين والعلامة في ... وهو الظاهر من المتأخرين ويظهر من بعض الافاضل
الميل اليه واحتجوا له برواية السكوني عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام استحلف
يهوديا بالتورية التي انزلت على موسى عليه السلام وهذا ضعيف من جهة السند ومن جهة ان الفعل
المنقول عنه عليه السلام لا عموم فيها فتختص بواقعة ولذا خصها الشيخ في ... بالامام عليه السلام كما هو مورده مع
احتمال كون الحلف بالتورية مع ضميمة الحلف بالله تعالى تأكيدا والشيخ جمع بانها معارضة بما
منها من الاخبار الكثيرة المعتبرة فالاستدلال بها على الخروج عن الروايات المعتبرة مشكل ثم انه قد
يؤيد هذا القول بما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن قيس قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول قضى
علي عليه السلام فيمن استحلف اهل الكتاب بيمين صبر ان يستحلفه بكتابه وملته وما في الصحيح ايضا عن محمد بن
مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الاحكام فقال في كل دين ما يستحلفون به ورواه الصدوق
في الفقيه ايضا ويؤيدهما ما يدل على التغليظ عليهم بما يعتقدون شرفه ايضا كما يحكى عن كتاب قرب
الاسناد للحميري عن الحسين بن علوان عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يستحلف اليهودي و
النصارى في بيعهم وكنائسهم والمجوس في بيوت النيران ويقول شددوا عليهم احتياطا للمسلمين
ويعضد هذا القول الاعتبار ايضا فان مقتضى الحكمة تحليفه بما يخوفه ويردعه عن الحلف وان كان
غير قائل بدين الاسلام نعم اذا كان الغرض الاضرار بالحالف واهلاكه فمقتضى الحكمة تحليفه
بالله لانه الموجب لمؤاخذته بالعقوبة وعليه يحمل الروايات السابقة بما في الدروع الضعيف
في الاول منها الى الموصول المذكور قال بعضهم اليمين بالله تعالى ولما في الثانية انه يكون المراد
عليهم حكما انا حلفوا عند حاكمهم كان يجري عليهم احكام عقودهم ويلزم عليهم ما الزموا به انفسهم

حسنة بان يحلف في الرواية الاولى خلاف الظاهر جدا الا ان يحمل على ان الفقيه فان فيه مضى امر المنزل
تكليف على من يحلف رجلا من اهل الكتاب في الرواية بهم من حيث انه يستحلفه بكتابه وملته فان العهد
راجع الى الرجل حيث لا مع انه لو كان المراد ذلك لما كان له تخصيص باهل الكتاب في الرواية وجه فانه
اذا لم يحمل بجواز تحليف الذمي الا بما يقتضيه مذهبنا فكذا غيره من الكفار بعدم القول بالفصل
وكذا الحال في الثانية لان ظاهرها الاطلاق ويؤيده الفقيه لان يقول لرسول الله يجوز على كل
دين ما يحلفون به فلا دفع للتأويلين لكن يشكل التمسك بالاولى بهذا النظر الى ان مقتضاها تحليف
حلف اهل الكتاب عليهم لا غيره لا قائل بظاهرها على الظاهر بل الواقع في كلامهم هو جواز الحلف
لكن لا تعيينه وليس في كلامهم ما يصرح بتعيين ذلك فيها وحينئذ فانه مقتضاها اطلاق ذلك
الوجوب او الجواز وهم قيدوه بصورة رأى الحاكم اصلاحهم بمقتضى دينهم اردع لا مطلقا فلابد
من اخراج الرواية عن ظاهرها وهو كما يمكن حمل الامر على التخيير مع التقييد بالصورة المذكورة
كذا يمكن حملها على الاستحباب بان كان حلفهم بمقتضى دينهم بعد الحلف بالله للتأكيد والتشديد كما
يشهد عليه ما نقيناه عن قرب الاسناد وغيره لانه الحامل وكيف كان فالاظهر هو القول الاول
لقوة ادلتها وكثرتها ولئن سلمنا التساوي حصل التساقط فالمرجع الى الاصل وهو معه
ثم اعلم ان مقتضى الاخبار عدم جواز الحلف بغير الله تعالى واسمائه كالكتب المنزلة والرسل
المعظمة والائمة والاماكن المشرفة او شيء من الكواكب او غيرها من مخلوقات الله تعالى والاديب في
عدم الجواز وعدم الانعقاد وعدم ترتب الثمرة عليه في الدعوى على الزوج والكفارة ولا اشكال الا
في الجواز وعدمه في غير الدعوى فذكر الشهيدان وغيرهما انه مع جمعهم عموم الاخبار وعن جواز الحمل
على الكراهة وفي الكفاية حكم بالكراهة وفي شرح وغيره بالحرمة وفي الرياض الميل الى الاخير وتحقيق
الكلام فيه انا لو لم نقل بعدم جواز استعمال اللفظ في المعنى الحقيقي والمجازي فلا اقل من مرجوحيته

فلا نذيه

في الغاية فكيف يجمع ارادة التحريم في الدعوى في تلك الاخبار مع ارادة الكراهة في غيرها لو حمل
على العقد المشترك بعموم المجاز بعد الحمل على الجامل على الحجر العالم عن الدعوى هو التحريم في
الدعوى فقط بعد ان ذلك لا يمكن ان يقم حمل الاخبار الواردة في منع الحلف بغير الله تعالى ثم انه لو صحح في
الحلف او ظاهرة فيه او يحتمل لرواج الاسا في الحلف ولا كلام في تحريمه وعدم انعقاده وليس
فيها خبر ظاهر في تحريم الحلف الا صحيحة علي بن مهزيار الاتي وان حسنة باذ كثيرا من الاخبار
التي ذكرناها اعم من الحلف والتحليف اذ لم يخص بالاولى كرواية علي بن مهزيار وقوله عليه السلام
لا ادعوا انه لا يحلف الا بالله وقوله عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله وقوله لا تحلفوا الا بالله
الا ان فيهما حال الثاني والرابع لاحتمال كون الصيغة فيهما من باب الانفعال فيختص بالتحليف ايضا ويمكن
الظاهر من الثاني ان لا يكون من باب الافعال كما يظهر من ملاحظة ذيل الرواية المذكورة في الفقيه
وكيف كان فيمكن حمل تلك الاخبار على الحلف الذي يترتب عليه اثر شرعي انه هو الذي كان محل
اشكال الرواة وكانوا يسألون عنه لكون مذهب العامة على خلافه كما حكي عنهم مع انه يجوز تحليف
الله باسمائه كما ورد في الادعية المأثورة وغيرها من تلك احتمال حمله الحلف بالله اذا لم يترتب
عليه اثر شرعي عليه وايقاع الحلف الذي يترتب عليه الاثر شرعا مثل الحلف على فعل راجح او مباح
في المستقبل لانه يلزمه ثبوت حنث او اسقاط ولما اذا كان غير ذلك مثل ما بيننا من الناس يلزمهم من
الحلف بحيث انهم بحصرة اولادهم واباءهم او بالانبياء والائمة والقرآن والاماكن المقدسة والكتب
المنزلة والصحف المشرفة فلا وجه لكان الغالب منهم انهم لا يعتقدون بذلك في القلب ولا يريدون
منه شيئا الا انهم حسبما تعارفوا في السنتهم لاجل الاعتياد وغيرهما كان لغوا عندنا نظير ما عادة
العرب في الحلف بالله بقولهم بلى والله وبلى والله وبه فسر قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في
ايمانكم كما في بعض الاخبار في تفسير هذا القول على الجملة شيوع ذلك في جميع الا نستبعد الا حواله

والاستشهد من تكرار من دون اهتمام في ضمن ذلك تحقيق عدم الحرمة مضافا الى الاصل وعدم
الدليل على حرمة الحلف بغير الله وانعم الكفارة في الحلف فلا ادري بعد الاتيان عليه في
مثل ذلك نعم لو فرض ارادة ما ذكر في غير الحلف بالله فهو بدعة وحرام لان المضافا من
الاثار في الحلف بالله على الاجماع الا من ابن الجنيد في كتاب الايمان والنذر بانعقاده بما عظم
الله من الحقوق نحو رسول الله صلى الله عليه وآله والوصي والقرآن مع الطلاق والعتاق كما حكي عنه
شاذ لا يلتفت اليه ثم اعلم ان الشهيد في غيرهما صرحا بان الحلف بالطلاق والعتاق
والكفر والبراءة من الله والرسول او الائمة عليهم السلام محرم فاطبق به مع كل قيل و
يدل عليه الاخبار الاتية وما روي عن الصادق عليه السلام من التحليف بالبراءة لمن سعى عند ابي جعفر
الدوانيقي في منصور كما قيل وعدم الحرمة به على فرض عدم الضعف فيحمل الاختصاص بما اذا
كان الحالف من غير اهل الايمان وبعد الضرورة اليه واعلم ايضا ان المستفاد منهم انه لا
يجوز الاحلاف الا للحاكم ولم اجد في ذلك خلافا من الاصحاب كما صرح به بعض والوجه فيه
بعد الاصل مظهر والاجماع ان الاحلاف من تتمة الحكم ولا حكم لغيره قيل وهو المتبادر من الا[illegible]
ايضا فعلى [illegible] يلزم كون الاحلاف جائزا للحاكم والقضاء اي بحضور الحاكم ام لا فيه اشكال مقتضى عبارة
الاصحاب نعم [illegible] كما في الكتاب [illegible] في الكفاية نسبه الى
الاصحاب من دون ذكر خلاف مؤذنا بدعوى الاجماع عليه كما عن [illegible] الاردبيلي ايضا مشعرا في ابنا
بالاجماع ونقل عدم الخلاف بعض الاصحاب فقال بعض افاضل المتأخرين بعدم لزوم ذلك وان
كان يظهر من بعض العبارات بل هو المتبادر في ظاهر [illegible] الروايات لكنها لا تفيد الاشتراط
وانما ظهر بذلك فاعلم انه يمكن الاستدلال [illegible] الاصل [illegible] عدم [illegible] في ذلك
بل حكيناه [illegible] والاجماع المستفاد من المحققين السابقين [illegible] المتبادر [illegible] الفهم [illegible]

في الروايات

في الروايات والعبارات فان الغالب في الحلف في القضاء بل انما هو بحضور الحاكم وفي مجلس الحكم
فلا يظهر [illegible] توهم [illegible] بعموم النصوص الدالة على لزوم الدعوى بالحلف ونحوها [illegible]
الاطلاق [illegible] حكم [illegible] الغالب [illegible] ان الغالب [illegible]
[illegible] ويمكن القدح في هذا التبادر [illegible] على الاشتراط بحيث [illegible] تخصيص الحكم
[illegible] الاحلاف في [illegible] الاصل [illegible] جواز الاحلاف [illegible] اذا كان [illegible]
حين الدعوى [illegible] بالفضل [illegible] الاحتجاج للقول [illegible]
الاصل مضافا الى ظاهر [illegible] على [illegible] باهل [illegible] في البيع
[illegible] فان [illegible] على [illegible]
في اليمين بالمكان في [illegible] ايضا [illegible] الحكم في بعض تلك
الامكنة التي يغلظ اليمين بها [illegible] الاظهر [illegible] لعدم [illegible] ما ذكر [illegible]
انهم استثنوا من ذلك المعذور كالمرأة والمريض الذي لا يمكنهما الحضور [illegible] والمرأة
[illegible] والحائض والنفساء مع كون الحاكم في موضع لا يجوز لها [illegible] او الدخول [illegible]
لا [illegible] المسجد [illegible] فيبعث الحاكم [illegible] محلها
في موضع لا [illegible] ظاهر [illegible] في بعض [illegible] الحضور [illegible]
[illegible] فان [illegible] الاستنابة [illegible] الحاكم [illegible]
[illegible] الاطلاق [illegible]
كما قيل مع ان [illegible] الباب [illegible] عدم كونه
[illegible] الخاصة والعامة [illegible]
هذا هو الكلام في الاحلاف [illegible] الدعوى [illegible] الاستنابة [illegible]

ولان اخفض الحكم بهما لا وصرح بعض بالجواز وهو محل تأمل ولعل الاولى انه يستحب للحاكم تقديم العظة
لمن توجهت عليه اليمين ونهيه عن تركه كل الحلف اذ هو مرجوح ومكروه سيما في الاقل من ثلثين
درهمًا وتلى عليه الاخبار والايات الدالة على رجحان الترك مثل قوله تعالى ان الذين يشترون
بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا وقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم ومثل حسنة سلام بن
الشيخ المستنير انه سمع ابا عبد الله عليه السلام يقول للسدير يا سدير من حلف بالله كاذبا كفر ومن حلف
بالله صادقا اثم ان الله تعالى يقول ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم ورواية عبد الحميد الطائي عن ابي
الحسن الاول قال قال النبي صلى الله عليه واله من قدم غريمًا الى السلطان يستحلفه وهو يعلم انه
يحلف ثم تركه تعظيما لله تعالى لم يرض الله له بمنزلة يوم القيمة الا بمنزلة خليل الرحمن ومرفوعة ابي
ايوب الخزاز قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين فانه تعالى
نهى عن ذلك بقوله ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم ورواية علي بن الحكم عن بعض اصحابنا عنه عليه السلام
اذا ادعي عليك مال ولم يكن له عليك فاراد ان يحلفك فان بلغ مقدار ثلثين درهما فاعطه ولا تحلف
وان كان اكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة الواردة في عقاب اليمين
الكاذبة من التشديدات والتهويلات ثم انه يستحب للحاكم ايضا تغليظ القسم بالقول كما
مر في حكاية الاخرس والمكان كالكعبة والمسجد الحرام والحرم والمساجد التي يجاب بها وهكذا
والزمان كالجمعة والعيد وبعد صلوة العصر وما اشبهها لعظمه الله تعالى وما هو في
الشايع لصفات الجمال والجلال تعالى لا تعقد ولا اكثر الى الهاء قرب عند الله وفي القرآن
اضرابه فيها التخويف ويستحق من يرجع عن الحلف بترك الحرام لو كان كاذبا او بترك الحالف
اهلا لان لا الله تعالى ثلاثة ثم يذكره ثمنا قليلا فان الحلف حقيقة كما قيل شرط دون توسيط وما له
انه يحمل المقسم به بواسطة في الامر كان يقول اني لو كنت كاذبا في قولي فاحلني الله نقمته

حرمة معظما

حرمة معظما بترك الاحترام له لما كان موجبا للحساب ونقصانه فانا صادق فيها الدليل
فكلما ازداد تذكره للعظمة والجلال اليمين بترك الاحترام دخل في العقاب والوبال وتوهم استحباب
التغليظ للحالف ايضا بعيد لانه انما كان اصل الحلف مكروها فتغليظه اولى بالكراهة
لا منافاة بين استحبابه للحاكم وكراهته على الحالف لان يقوم بكراهته قبل اختيار القسم واما
بعد الاختيار فينبغي له التغليظ ايضا وهو بعيد مخالف للاصل ومع تجويز الحالف عدم قبوله
التغليظ والاكتفاء بقوله والله فالحق انه ليس للحاكم اجباره فالاصل فانما كان مرجوحا
فيفعل الله بترك التحليف بالتغليظ وكذا اليمين على تركه فلو نذره تركه لم يجز للقاضي مطالبته
عليه ويتردد بعض فيه اي في انعقاد اليمين لاشتمالها على ترك المستحب من توهم اختصاص الاستحباب
بالحاكم كما صرح الشهيد في شرحها لا وقع له ودليل الاصحاب على الحاكم انه من جملة الحقوق
والترهيب على الترك الذي هو داخل في الوعظ مضافا الى الشهرة بينهم حتى صار موردا لتوهم
الاجماع بل يظهر من بعضهم عدم الخلاف فيه ويدل عليه حكاية الاخرس وما مر عن قرب الاسناد
الى الناجي في ادلة السنن ويغلظ على الكافر بالاماكن والازمان على حسب ما يرى حرمتها كما يدل
عليه ما رويناه عن قرب الاسناد فالواجب استحباب التغليظ ثابت في الحقوق كلها الا في المال الا انه
نقص عن نصاب القطع وحكي عليه الشهرة ونفي عنه الخلاف ويدل عليه بعد ما مر رواية محمد بن مسلم
عنهما جميعا قالا لا يحلف احد عند قبر رسول الله صلى الله عليه واله على اقل مما يجب فيه القطع وعدم القول بالفصل
بينه والتعميم فلا وجه لمنع الدليل او القول باختصاص الرواية بالمدعي ثم اعلم انهم اختلفوا
في كيفية حلف الاخرس على اقوال الاول انه يحلف بالاشارة المفهمة الدالة عليه وهو المشهور
فيما بينهم حجة الثاني ان يضيف الى ذلك وضع يده على اسم الله تعالى في المصحف او يكتب اسم الله
ويوضع يده عليه وهو قول الشيخ في النهاية الثالث ان يجعل في حلفه على ما تضمنته الرواية الصحيحة المتقدمة

كما عن ابن حمزة فيكتب اليمين في لوح ويغسل ويؤمر بشربه بعد اعلامه فان شرب كان
حالفا وان امتنع الزم الحق والحكي عنه في الوسيلة انه وافق المشهور هنا في الاكتفاء بالاشارة
ثم قال وان كتب اليمين على اللوح ثم غسلها وجمع الماء في شيء وامره بشربه جاز فان شرب فقد حلف
وان ابى الزم الحق فلعله جعله من افراد الاشارة وعن المختلف ترجيحه ايضا بعد نقله فلا جعله
لا من افراد الاشارة وذلك ايضا ظاهر كلام من استدل بتلك الرواية في مسألة القضاء بالنكول
فلو لم يجعله من افراد الاشارة لما كان للاستدلال بها وجه وعلى هذا يكون نسبة تعيين
ذلك الى ابن حمزة فاسدا الا ان يكون المراد من النسبة نسبة الجواز اليه لا التعيين وعليه
فيكون مذهب المشهور عدم جوازه لعدم قولهم مقابلا لقول المشهور ولعل المنع كونه من افراد
الاشارة او مما ينصرف اليه الاطلاق فيكون فلا يمكن تجويزه من جهتها والا من جهة التصحيح فكونه
مختصا في مادة فلا يكون عامة او احتمال كون تحليفه بها بشرب المكتوب بعد العلم بالحلف الا
من باب التغليظ والتأكيد او احتمال اختصاصه بالاخرس الذي لا يكون له كتابة معقولة ولا اشارة
مفهمة كما عن ابن ادريس حمل تلك الرواية على ذلك الا انه يتم ان حمل التصحيح على قضية في واقعة
لا وجه له نظرا الى ان السؤال عن الجهة بعد اعمال عن كيفية حلف الاخرس فان الاعتماد عليه في
العموم لا على حمل على قضية في واقعة والاحتمالان الاخيران لا يصار اليهما بعد كونهما خلاف الظاهر واستلزام الاخير
منها عدم تطابق الجواب للسؤال لان السؤال عن مطلق حلف الاخرس والجواب ايضا ظاهر في
المطلق فالاحتمال الاخير موجب لجواب لا عن المطلق بل عن بعض الافراد مع كونه نادرا فلا يطرح
التصحيح من جهة عدم الاعتبار او من جهة عدم الدلالة فاللازم اما العمل به بعد وجود
المعارض الاقوى او المساوي الموجب لطرحهما والرجوع الى الاصل وهو مع المشهور كما ادعاه بعض وكالقول
بان ذلك من افراد الاشارة ويصح به الحلف فان لم يتعين لما لم يعارض فلو فرض فليس بحضور في المقام الا ان المشهور

المذكورة

المذكورة مع ما علل به هذا القول المشهور من ان الشرع اقام الاشارة مقام اللفظ في سائر
امور ومرجعه الى دعوى الاستقراء او التنقيح بان شيئا منهما لا يقاوم التصحيح لانهما اخص
من الاستقراء واما الشهرة فبعد فتوى اصحابه كما عرفت لا تحصل منها الظن في مقام التصحيح عليهما
سلمنا تعارض الدليلين المذكورين مع التصحيح فكذلك فقط من الطرفين فلابد من الرجوع الى الاصل
لكن قولك ان الاصل مع المشهور ممنوع انما يكون الاصل مع المشهور اذا سلم هذا القائل ان الاكتفاء
بمضمون التصحيح انما هو لاجل انه من افراد الاشارة وحينئذ فاذا منعنا كونه من افراد الاشارة او
شككنا فيه فلابد من العمل بالمتيقن من الاشارة وهو مع الشرب لكن اذا قال ذلك القائل
بانه يتعين العمل بمدلول الرواية وان لم يكن من باب الاشارة كما يظهر من نسبة بعض اليه ذلك فلا
مدرك يتمسك به في التعيين بين القولين بل الاصل في الجمع والاحتياط في التحليف بكلا الطريقين لو فرض
الكلام فيما ليس هو من افراد الاشارة ام لا لا اظهر الا العدم كونه اشارة حقيقة الى العدم
الانصراف فح لم يبق الا الاحتياط نعم اذا قلنا انه من افراد الاشارة احتمل في تحليف الاخرس تعيين
هذا القسم من الاشارة كما هو ظاهر الرواية فيتعين العمل بمضمونها كما نقله ابن حمزة فيما
نسب اليه ذلك لانه الاصل والقدر المتيقن ح وبالجملة الاصل يختلف باختلاف الا
المذكورة فقد يكون مع المشهور وقد يكون مع القول الآخر وقد لا يكون معهما وقد عرفت ان
الاصل لا يرجح شيئا من القولين بعد ما هو الحق من كون ذلك المذكور في الرواية
او معناه اليه لفظ الاشارة وكيف كان فالعمل بالرواية متعين والاحتياط يقتضي الجمع
لا ينبغي تركه لكن لا يلزم الا كتب اليمين واما التغليظ فغير لازم لظهور الاجماع على خلافه وان
اشتمل عليه الرواية واما القول الثاني فلم نجد له دليلا الا ان يكون نظره الى ان الاشارة
لا تحقق الا بذلك وهو كما ترى   فيه مباحث   اعلم انه لا اشكال

خلاف ظاهر في جواز جواب المدعى عليه بالاعم كان يقول في جواب من ادعى عليه قرضا او ثمن مبيع
ليس لك علي حق او يقول الوكيل في البيع وتسليم المبيع وقبض الثمن اذا عرضت اليمين على الموكل في
التسليم اذا ادعى عليه اخذه انه موكل في التسليم قبل القبض فيصح هذا الجواب وان كان ذلك
للفرار عن اثبات [illegible] اذا اذن ثم بدا له [illegible] المدعى عليه [illegible] ولكن لا يقبله لو اجاب
[illegible] في المثال الاول يمكن ان يكون الغرض في تعميم الجواب الفرار عن لزوم البينة عليه اذا
اداه وعجز عن اثباته والوجه في جواز التعميم ظاهر اذا ظهر لك ذلك فاعلم ان المدعي
ان اطلق في الدعوى كقوله لي عليك عشرة فانكره المدعى عليه صح له الحلف على نفي الاستحقاق
وان خصها بسبب معين كقوله من ثمن مبيع او اجارة او غصب فان كان انكار المدعى عليه مطلقا
يكفيه الحلف على نفي الاستحقاق كالصورة السابقة والوجه فيه ظاهر وادعى عليه الاتفاق في
[illegible] وعن [illegible] ايضا وعن الكفاية [illegible] الحاصل [illegible] الاطلاق فلا اشكال في
الحلف على نفي الاستحقاق [illegible] لحصول الغرض به [illegible] واستلزام نفي العام نفي الخاص وان كان الانكار
مقيدا بان اجاب بنفي الخاص مثل ما ادعاه المدعي فان حلف على طبقه صح بلا ريب بل اتفاقا
على الظاهر كما يظهر من بعض ايضا وان حلف بالاعم اي على نفي الاستحقاق ففي كفايته قولان اصحهما
نعم كما عليه الفاضل في الارشاد والشهيدان في [illegible] والروضتين [illegible] الكفاية [illegible] وبعض
المتأخرين [illegible] يلزم الحلف على وفق ما اجاب به [illegible] الشيخ واستدل على الاول
الحلف على نفي ما ادعاه المدعي [illegible] على وجه [illegible] لزوم الضرر والحرج لو لم
فيما كان المدعي صادقا في اصل الحق ولكن عرض ما يسقط الدعوى عنه كما اذا اداه وعجز المدعى عليه عن
اثباته [illegible] الحاجة [illegible] الجواب المطلق [illegible] بان الوجه الثاني ظاهر [illegible]
ولنا الاول [illegible] ان الاصل عدم [illegible] المدعي [illegible]

من ذلك اذ الاصل على الخلاف نظرا الى استصحاب [illegible] وعلى الثاني بانه [illegible] على
الحالف عليه ان طالب المدعي حيث نفاه بخصوصه [illegible] عن البيان لان [illegible] على اليمين على
بعض الوجوه لا يستلزم [illegible] عليه ولانه [illegible] في الجواب بالابتداء [illegible] عليه في اليمين هذا
كله اذا كان الجواب والحلف [illegible] السؤال [illegible] بالجواب المطابق والحلف عليه فاذا كان
لخصوصية الدعوى مدخلية [illegible] الجواب الخاص فلو ادعت المرأة الزوجية على رجل فلا ينفع
الجواب باني لست مشغول الذمة بحق منك [illegible] النفقة والقسم لاجل النشوز
الذي [illegible] عن [illegible] الصداق الذي اداه [illegible] الزوجية ثبوت [illegible] وهو ليس
ما يتعلق بذمة الزوج [illegible] فلا بد في الجواب من نفي الزوجية او اثبات
الرافع لها او المسقط حقها [illegible] الا اذا [illegible] منكرا والمدعي
ويكفي المدعي اليمين على نفيها [illegible] الشيخ [illegible] على جواز الحلف على ثبوت الحق في نفسه
وجعل الحلف على نفي ما ادعاه بخصوصه احوط [illegible] والاظهر الكفاية على ما عليه الاكثر
بل لا خلاف فيه [illegible] الدعوى
[illegible] البينة [illegible] اذا البينة [illegible] على الاصل وظاهر الحال
ذلك [illegible] ذكره في [illegible] بعض الافاضل [illegible] ايضا [illegible] جواب [illegible]
[illegible] اليمين وهو كالواقف المدعى عليه [illegible] المدعي [illegible] انه اذا انكر حلف عليه
ويجري فيه احكام الرد والنكول فان قلنا بالقضاء بالنكول حكمنا به على المدعى عليه والا فيرد اليمين على
المدعي ويحكم له بها [illegible] مع النكول [illegible] في ذلك الطلاق والرجعة والعتق والنكاح [illegible]
وغيرها [illegible] الاجماع على [illegible] في بعض [illegible] وهو [illegible] لو كان
الدعوى في [illegible] اليمين على المنكر فيها [illegible] ذلك اذا كان احد

سقط بعضاً كحد شرب الخمر وان قال بالنفع الخلاف بين الاصحاب في الكفاية فقال لا اعرف
خلافاً بين الاصحاب في انه لا يسمع الدعوى في الحدود مجردة عن البينة فلا يتوجه اليمين على
المدعى عليه اذا كانت الحقوق حقاً لله كحد الزنا كما عرفت وشرب الخمر فان المستحق لم يأذن
في الدعوى ولم يطلب الاثبات بل ظاهر الامر بالستر والاخفاء والكف عن تتبع معايب
الناس وكشفها قال سبحانه ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة الاية وقد تقرر بحكم تعيينه
حد المدعي عند عدم الشهود والامر بدرء الحدود واعتذر صلى الله عليه وآله للمقر
على الاقرار عنده بالزنا هلا سترته بثوبك وكيف كان فلا يحلف ... مضافاً الى ما روي
انه اتى رجل امير المؤمنين عليه السلام برجل فقال هذا قذفني ولم يكن له بينة فقال يا امير المؤمنين
استحلفه فقال عليه السلام لا يمين في حد ولا قصاص في عظم ... صاحب الحدائق ان ... المتعدي
عليها على ... فقال انه افترى على فقال عليه السلام للرجل فعلت ما فعل فقال لا ثم قال
للمستعدي الك بينة قال فقال ما لي بينة فاحلفه لي قال علي عليه السلام ما عليه يمين ... في احدها
ان الوارد في هذا الكتاب ... تلك الاخبار لاعتضادها بالعمل ... ولانها
عدم القول بالفصل على الحد ... في الثاني كلانها انما هي في ... الحقان
كله مضافاً الى الاصل ... على ان اليمين على من انكر بالمنكر ...
الحقوق المتعلقة بالادمي ... المدعي لا ... ان ...
فلكن اليمين فلا مدعي كما عرفت ولو اشترك الحق بينه وبين الادمي كحد القذف ففي سماع
الدعوى من المقذوف ... احدهما ... عن الشيخ ... انها تسمع
... الحلف هنا ... اليه ... الجواب ...
فان حلف سقط الدعوى ... لم يحلف ... اليمين على ... و يحلف

يتهدانا

يثبت الزنا في حقه بالنسبة الى سقوط حد القذف عليه حد الزنا الا ان حق الله محضاً ...
الميل الى ذلك القول والقول الاخر للاكثر ومنهم الحلي في ... والعلامة في الارشاد ...
... وصرح الكفاية كالرياض ... الى الاكثر بل عامة من وقفت على كلامه ممن تأخر
عن الشهيد في شرحه ... على هذا القول مضافاً الى الاصل ... عموم قوله لا يمين في
حد كما في الرواية السابقة ... خصوص ... في القذف والاخر من الخبر المنجبر بعمل الاكثر
مضافاً الى عموم قوله والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة
ومقتضاه لعموم الحد ... الا ... باثبات الشهداء ... بل حلف القاذف ... اليمين
... الاجماع ... على ... سقوط ... حلف القاذف ... اليمين على عدم القذف
غير معلوم ... ولا قائل بالفصل بين افراده ... فهذا القول اظهر وعلم ان
للشيخ وجهاً ... ولو ادعى السرقة ... احدهما المال وهو حق الادمي ... الحد
... فاذا ... سمعت الدعوى في المال ... عليه ... اليمين والرد
النكول ... لا يسمع ... بالحد الا بالبينة ... وحكم ... بعد ...
احبهم ... خلاف ... شاهداً وحلف لو قال المدعي لي عليك عشرة فان
قال المدعى عليه في الجواب لا شيء من العشرة ... او ليس على من العشرة شيء ونحو ذلك ...
الانكار ... على طريق ... عليه على انه لا يلزم عشرة ولا بعض منها ...
انه لا يلزمه العشرة فان اقتصر على نفي لزوم عشرة ... كان ... في الجواب ...
العشرة فان حلف الطريق المذكور ... الدعوى ايضاً ... الباب ان ...
الحلف اعم ... وحق انه لا ... اذا ... على طبق ... انه لا يلزمه عشرة ...
بعض الاصحاب انه ناكل ... العشرة وعليه الحلف بالطريق السابق ... جميع اجزاء العشرة

معللا بان دعوى العشرة تتضمن دعوى كل جزء جزء منها ونفي الكل لا يستلزم نفي كل جزء منه على طرف
السلب الكلي فيكون ناكلا فلا يحلف على نفي كل جزء فاما ان يلزمه الحق بمجرده ان قضينا بالنكول
او بعد رد اليمين الى المدعي على القول الآخر فعلى تقدير رد اليمين ح على المدعي له ان يحلف
العشرة الا شيئا انتهى واعترض عليه بان حيلة التسوية في الحكم بين المذكور مطالبة المذكور
وهو محل تأمل اقول الاظهر انه لا وقع لهذا الاعتراض نظرا الى العمومات المقتضية للتسوية بينهما
وان كان الاصل يقتضي خلافه فالمدعي المنحصر المدعى عليه العشرة والنكول بعد اليمين لكن باسقاط
جزء منها يحول الا ان يكون اخذ تمام العشرة لكان اليمين على نفيهما ثم انه على المختار يستثنى ح
ذلك لو ادعى عليه انه باعه بخمسين فحلف المنكر على انه لم يبعه بخمسين لم يكن للمدعي على القول
برد اليمين [illegible] ان يحلف على انه باعه باقل من خمسين او بخمسين الا شيئا لانه مستلزم للتناقض
لانه يعترف بانه باعه بخمسين فكيف يحلف على انه باعه بها الا شيئا الا ان يفرض لو وقع عقود ما حصل
على خمسين واقل من خمسين لكن ذلك الاشكال يرتفع بناء على ما هو الاظهر عندنا من القضاء بالنكول
فانه يأخذ الخمسين الا شيئا من دون احتياج الى الحلف بعد النكول ويحتمل ان يقال انه على القول
بعدم القضاء بالنكول يقضي به هنا لانه لا يمكن رد اليمين الى المدعي وهو هنا غير ممكن وهو محل
اشكال فليتدبر   من المباحث المشكلة انه اذا ادعى على المملوك فاختلفوا في ان الغريم
هو او مولاه على اقوال قيل بان الغريم هو المولى في ما يوجب المال في الجناية واختاره المحقق كما
في يع وظاهره كلا منهم عدم تفصيل خلاف ذلك وقيل ان الغريم في الجناية الموجبة للقصاص العبد
وفي موجب المال المولى مطلقا وهو عن الشيخ في ط وقيل الا ان كان على العبد قود فانه يتعلق ح فان كان
متعلق ببدنه كالقصاص وغيره فالحكم انه مع العبد وهو قد [illegible] فان اقر به لزم لكن لا يقبل في
اقراره [illegible] لا يقبض منه ما دام مملوكا فاذا اعتق لزمه ذلك فان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى

وان نكل

وان نكل رد اليمين على المدعي فيحلف ويحكم له بالحق وان كان مما يتعلق بالمال كالجناية الخطأ
ونحوها فالخصم هو السيد فان اقر به لزم وان انكر فالقول قوله فان حلف فالدعوى ساقطة وان
نكل حكم للمدعي برد اليمين عليه وقال الشهيد الثاني الاقوى ان الغريم كل واحد من العبد والمولى فان
وقع النزاع بينه وبين العبد [illegible] ينفذ اقراره معجلا اصلا ويتبع به بعد العتق فيتبع بالمال والمولى في ما به
الجناية وان انكر غاية الفرق عند الدعوى [illegible] ردها او نكل اتبع بموجبها بعد العتق كما لو
اقر لان النكول ويمين المدعي بمنزلة اقراره او بمنزلة قيام البينة وكلاهما يوجب تعلق الحق
عليه في الحال والعذر المتعلق به كونه بعد العتق لان القيام مقام البينة فانما يجب الرجوع
الا ان السبب [illegible] من جانب العبد فلا يتعلق بحق السيد بجنايته ولذا وقع النزاع بينه وبين المولى
سواء كان قد وقع بينه وبين العبد ام لا كان اقر بالمال او مقتضيا معجلا في ذمته او معلقا بعد
العبد على حسب موجب الاقرار وانه اقر بالجناية لم يسمع من العبد بالنسبة الى القصاص ولكن يتعلق
برقبته [illegible] عليه بعد رهانه كالمولى بعد الجناية ان لم يفده المولى ثم ذكر ان هذا
الشهيد [illegible] مناسب لما عرفناه وان كانت عبارته لا تخلو عن قصور حيث جعل الغريم المولى اولا ثم
يرجع الى ما ذكرنا الا انه قال لو ادعى على العبد فالغريم المولى وان كانت الدعوى بالجناية فانما
يتبع به ولو كانت بجناية واقر بها العبد فكذلك ولو اقر المولى خاصة لم يقبض من العبد [illegible] مال المجني
منه بعد رهنها ويلزم [illegible] يمين على العبد لو انكر اللزوم سماع الدعوى عليه لفرد الانفاق
كلاما اقول [illegible] في كل ذلك الاقوال نظر اما في الاول فلان مقتضى كون الغريم هو العبد [illegible] قبول
عليه لو اقر بموجب الدعوى ولزوم اليمين عليه لو انكر فان العبد لا عبرة باقراره وانكاره ولا
ليس كل [illegible] على ما حكاية في باب الاقرار بل اقرار العبد معتبر عند هذين الفاضلين بخصوص المال كما
في يع وعد كما في ذ لكن يتبع به بعد العتق ولا يتعلق عاجلا لكونه اقرارا في حق الغير وكذا الطلاق

اقرار المولى في حق العبد حتى لا يقبل الى ما يوجب القصاص فكيف لا على العبد بذلك فهل نظر واما
الثاني فظاهر وبعض النظر فيه فما ذكر اولا واما الكلام الشهيد فالاشكال غير منصف انه قوله ان
وقع النزاع مع العبد لم ينفذ اقراره معجلا مطلقا لا يتم على القول بان العبد لا يملك مطلقا او على
بعض الوجوه وكذا في قوله وان ردها او نكل اتبع بوجهها بعد العتق نظر على القول المذكور
وكذا في قوله وان وقع النزاع بينه وبين المولى فان اقر بالمال لزم مقتضا معجلا في ذمته او
معلقا برقبة العبد اشكال فان المولى اذا اقر بان العبد اتلف شيئا او اقترض شيئا فيجب ثبوته
على ذمة المولى او رقبة العبد مطلقا غير معلوم كما ذكره بعض المحققين ايضا فالاظهر التفصيل بنحو آخر
بان يقال ان الدعوى تصح مع كل من العبد والمولى وان سبق دعوى على مع الآخر فاما ان يكون
النزاع مع العبد او مع المولى فعلى الاول اما ان يكون النزاع في المال او في جناية موجبة لمال او
جناية توجب القصاص فعلى الاول اما ان نقول بان العبد يملك مطلقا او على بعض الوجوه ام لا فعلى الاول
اما ان لم يملك مالا ام لا وعلى التقادير اما ان ينكر العبد الدعوى او يقول لا ادري وكذا يجري الكلام
فيما اذا كانت الدعوى مع المولى ثم ان الدعوى مع كل منهما اما مسبوق بالدعوى مع الآخر ام لا فان كان
النزاع مع العبد فانكر وحلف على الحقية فيما يوجب اليمين سقطت الدعوى عنه مطلقا وان اقر
او رد او نكل فيما يرد او نكل ان كانت الدعوى مالا او ما يوجب المال لم يكن له المال اصلا او جعلنا
ملكه فيثبت الدعوى ويتبع به بعد العتق لان تعلق حق المولى يمنع من نفوذ الاقرار وما في حكمه من الرد
النكول معجلا فان كان له مال حيث جوزنا ملكه فعلى المولى الاعطاء منه [illegible] وان [illegible]
تنفيذه المال تتبع به بعد العتق كالاول وان كانت الدعوى جناية موجبة للقصاص تتبع به
بعد العتق مطلقا وان كانت الدعوى مع المولى فان انكر وحلف [illegible] ان اقر
الدعوى بما يوجب القصاص لم يسمع في حق العبد الا ان يقر العبد ايضا وان كانت الدعوى مالا او

مستلزمة للمال

مستلزمة للمال فاقر به المولى او رد او نكل فيقضى الدعوى [illegible] يسمع عليه لا من مال العبد لعدم
سماع الاقرار في حق الغير كما عرفت ما لم يثبت ذلك على العبد بنفسه في الدعوى معه سابقا او لاحقا
وان لم يكن مال العبد الا ملكه فلا اشكال ح ومن هنا ظهر حكم ما لو كانت الدعوى معهما
لكن في ذلك كله فيما كان اقرار المولى على العبد بالاتلاف بمال الغير موجبا لتعلق الحق برقبة المولى
مال العبد او رقبته وكذا الصورة ثبوت الاتلاف بغير الاقرار والا امكن [illegible] يتبع به بعد العتق كما
عليه المحقق السابق ثم ان هذا كله اذا كان العبد غير ماذون في التصرف فيما يدعى عليه والا
اقراره فيما له التصرف فيه ماذونا من المولى [illegible] لانه من ملك التصرف في شيء نفذ
اقراره فيه على ما سبق الكلام

تنبيه: اذا ادعى دينا على وارث الميت ففيه صور الاولى
ان يدعي عليه علمه بموت المورث وعلمه بالحق وان الميت [illegible] في يده مالا ففي تلك الصورة يتوجه على
الوارث اليمين ان انكر [illegible] الدين فانه اذا انكر [illegible] عليه اليمين لكن
هذه الاشياء متعلق على فعل الغير وبعضها يتعلق بفعل نفسه فان انكر الوارث الدين حلف على
العلم لانه متعلق بفعل مورثه فان نكل حلف المدعي على البت [illegible]
وان انكر حصول التركة عنده حلف على البت كالمدعي لو اراد الحلف بعد النكول لانه فعل نفسه
وان انكر موت من عليه الدين [illegible] الحلف على نفي العلم لانه ليس فعل
بل يتعلق بفعل الغير كالدين [illegible] خلافا [illegible] الاصحاب لانه نقل الشهيد الثاني [illegible] فيه
للثاني [illegible] احدها الثاني انه يحلف على البت [illegible] اطلاعه عليه [illegible] ان
[illegible] يكون في الغيبة فلا يطلع الوارث عليه والثالث الفرق بين [illegible] حاضرا او غائبا [illegible]
ما عليه الاصحاب الصورة الثانية ان لا يدعي على المدعي الثلثة المذكورة بل [illegible] المنكر في بعضها
ويصدقه على عدم العلم بالموت او الدين [illegible] المال اما الاولان فظ واما الاخير [illegible] خلافا فيه [illegible]

كما حكي ايضاً في انه لا يجب على الوارث اذا ادعي موت مورثه من الرجل ان ترك شيئاً ادعى دينه الا
فلا يسئل علم بالدين ام لا ومثل ذلك المقصود فيما لو ادعى التدبير والطلق فلا يتوجه يمين لفقد
الشرط المذكور   يتوجه يمين المنكر والمدعي وغيرهما مسائل   اعلم ان الاصل
في اليمين ان لا يتوجه الى المدعي لخبر البينة الفصل القاطع لاختصاص المدعي بالبينة والمنكر باليمين بل
مقتضاه ان اليمين على المنكر كما يشهد عليه الاعتبار ايضاً فان المنكر معه البراءة الاصلية دائماً
او غالباً فكان اولى باليمين كما مر لكن هنا مواضع استثنيت من القاعدة وحكم فيها بيمين المدعي منها
صورة رد المنكر اليمين اليه ومنها [illegible] بجواز رد اليمين وغيره ويؤيده ان اليمين حق
المنكر فاذا رضي بيمين المدعي فقد رضي باسقاط حقه ومنها المدعي على الميت فعليه ايضاً ومنها
في الحالف الغائب والصبي ونحوهما [illegible] ومنها مع شاهد واحد ويجيء انشاء الله ومنها
مع نكول المنكر عن الحلف والرد معاً فقيل انه يحلف المدعي على احد القولين ومنها
مع اللوث في دعوى الدم ويجيء تفصيل الكلام فيه انشاء الله   اعلم انه قد يقبل قول المدعي
بمجرده في مواضع ذكرها الاصحاب من غير احتياج الى اليمين الاول دعوى المالك ابدال النصاب
في اثناء الحول فيخرج عن الزكوة فيقبل قوله من غير يمين الثاني دعوى
نقص الخرص والثمرة والزرع لنقص عنه ما [illegible] الزكوة الثالث دعوى الذمي
الاسلام قبل الحول [illegible] ان اوجبنا عليه [illegible] بعد الحول [illegible]
الاصحاب عدم ثبوت يمين على المدعي في هذه الصور كما صرح بعضهم بخلاف بعض ولعل الوجه
فيها ان الحق بين العبد وبين الله ولا يعلم الا من قبله غالباً [illegible] الرابع دعوى الصبي
الاثبات بالعلاج فيلحق بالذي [illegible] على الاول
من غير يمين كالثلثة السابقة لشاركتها في كون مضافاً الى الله ثم ويرجع اليه فيها لان [illegible]

شهد

شهد بالتحري والقتل حتى [illegible] لان الاصل عدم البلوغ وعدم الاستحقاق للقتل
فيقتضي اليمين بعد ثبوت كونه صبياً الاصل المذكور الثاني قبول قوله مع اليمين كما عن الشيخ
في [illegible] العلامة [illegible] كثير من الفقهاء لانه محكوم ببلوغه ظاهراً وسقوط القتل
كان [illegible] هذا الحكم بمجرد دعواه فلا بد من [illegible] الا بالبينة [illegible]
ولانه احوط واوثق في الحكم وفي كلا الوجهين نظر لكن بناء عليه [illegible] الان [illegible] ببلوغه ظاهراً
وبجعل [illegible] ان يبلغ يقيناً ثم يحلف عليه فانه [illegible] بلا [illegible] تعطل
القتل بمجرد النكول [illegible] من المواضع التي يقضى فيها بمجرد النكول عند [illegible]
[illegible] القتل لا النكول بل [illegible] مع الاثبات في اليمين كانت [illegible]
الى ان يتحقق البلوغ ثم مع الحلف او النكول حكمها الثالث انه لا يقبل الا بالبينة
[illegible] الاثبات علامة البلوغ [illegible] المعالجة خلافاً للاصل والحكم [illegible]
الى البينة ولانه لو كان بعدم العلاج [illegible] المعالجة [illegible]
[illegible] في الدعاء [illegible] في الاول ان الاحوط قول [illegible]
في الدعاء التي لا يستند [illegible] فانها [illegible] ولا [illegible] الا ان يتم انه لا يقبل [illegible]
بالاثبات [illegible] على البلوغ بالانبات فان كان دليلاً [illegible] هنا [illegible]
[illegible] الا بدليل الاعلى [illegible] الا بالعلاج [illegible] بالعلاج [illegible]
به الخصم [illegible] فلا بلوغ الا بالانبات المذكور [illegible] الالفاظ [illegible]
ولا يحكم بالبلوغ الا بعد [illegible] حصول الانبات المذكور في [illegible] الالفاظ [illegible]
الامرين [illegible] في حصول ذلك الامر في [illegible] الامر [illegible] المذكور في
حصول البلوغ [illegible] البلوغ [illegible]

بالنبت عن البدلة لا لاجل زعم القتل فيها نظر بمنع ما دل على قتل الكافر البالغ من التحليف فان
قلت ان الظاهر حصول النبت الا بالعلاج بل بمقتضى الطبيعة معمول به والا لزم عدم قتل مجرد
الاحتمال وان لم يكن في المقام شيء وهو خلاف الاجماع الذي مر ذكره انفا من الشهيد في
الدعوى وغيره فيصير ذلك الظهور سببا للعلم الشرعي بالبلوغ فيقتل قلنا كونه خرج صورة عدم
بالعلاج ما مر من الاجماع واما ما عداه فلا دليل عليه ولا على حجية الظاهر الا ان يقيم الدليل على ان
عدم العلاج يقتضي ذلك ومثله لا يقاوم ما دل على درء الحد بالشبهة مع انه يمكن معارضتها
باصالة عدم البلوغ واستحقاق القتل وعدم وجوبها ودرء الحد عن القاتل لكن يمكن دفع
بان الاصل الاول اقوى هنا من جهة نفي القتل واما من جهة اليمين فعدم فالاظهر عدم
اليمين ايضا للاصل ولو ادعى وقوع بيع عقدا وادعى الاستنباط ليمين فقد استاهل
استوى كعدم الشهيد في حق ملك على ان اياه محتمل النظر معه بتهم القادح مراعا
الشبهة في القتل في الاول وعدم الثاني على هذا كان الامر فيتوقف هنا الا على
البينة والحكم بالصحة لتقديم مدعي الصحة واما الزعم عدم العلاج ولا يكتفى بيمينه لانه
مدع وليس وظيفته اليمين ولا مخالف للاصل المذكور ثم اعلم انه هنا مواضع اخر
ذكرها بعض الاصحاب من انه يقبل فيها قول المدعي بمجرد الدعوى من دون بينة ولا يمين وان
تنظر في بعضها فذكر من تلك المواضع غير ما ذكر اثنين وعشرين وضبطها بعضهم على كاسب
الحد بكل ما كان بين العبد وبين الله تعالى لا يعلم الا من قبله ولا ضرر فيه على الغير او ما يتعلق بالتعزير
كمدعي فعل الصلاة والصوم خوفا من التعزير ومدعي تقديم الاسلام على الزنا بالمسلمة خوفا
من القتل ومدعي البراءة مما يتعلق بالحيض والطهر كالعدة ومدعي الاضطرار في الكون في
الاجنبي ومدعي كونه من اهل الكتاب ليؤخذ منه الجزية ومدعي الاكراه في الاقرار مع احتماله

في حقه

في حقه كمدعي الجهالة الزوج الجائز في حقه فلا يمين عليهما ومدعي الاحتلام او مطلق البلوغ الى
غير ذلك من المواضع وفي تح في نهاية انه يقبل دعوى اب المرأة المتوفاة انه كان ما عاد
مما عندها من متاع ونحوه بلا بينة ودعوى منه فيها او يمين اعلم ان هاهنا
مواضع لا يمكن فيها رد اليمين على المدعي كالوارث الوصي كما ادعى الامام عليه السلام قرب حق
لميت او دين له على رجل وشهد به شاهد واحد فانكر المدعى عليه مع كونه مسلما فانه لو نكل
من اليمين واراد رده فلا يجوز لعدم امكان تحليف الامام عليه السلام وكما لو ادعى الوصي على الورثة
ان اباهم اوصى للفقراء والمساكين فانكروا ونكلوا عن اليمين لم يمكنهم الرد على الوصي لان الوصي لا يجوز له
ان يحلف عن غيره والفقراء والمساكين لا يتعينون ولا يتاتى منهم الحلف وكما لو مات وخلف طفلا
اوصى الى رجل بالنظر في امره وادعى الوصي دينا على رجل فانكر فلا يرد اليمين على الوصي لانه
لا يحلف عن غيره ولا اشكال في ذلك الا في انه لو حلف المنكر في تلك المواضع سقطت الدعوى
عدم البينة واما الاشكال في انه لو لم يحلف ونكل فهل يجب الى ان يبلغ الطفل او يحلف
في الاخير ويحلف ام لا اما في الاول فخرج انه يحبس المنكر حتى يحلف او يؤدي او يحلف فيما
في الثاني فعن قوم انه يحكم بالنكول ويلزم عليه الحق لانه موضع ضرورة وعن بعض انه يحبس
الورثة حتى يحلفوا او يعترفوا واما استشكل الحكم في الخبرين الموضعين نظرا الى ان السجن عقوبة لم
يوجبها الا ان الحق لا يثبت بمجرد الدعوى وكما بالشاهد الواحد بغير يمين والمختار الدعوى من غير
بينة فيه فان حلف المنكر والا فيقضى بالنكول لا الدعوى لعدم تيسر القسم الاخر وهو حلف
المدعي قال الشهيد الثاني ولو قيل هنا بالقضاء بالنكول وان لم نقل به في غيره كان وجها اقوى
اما على ما اخترناه سابقا من القضاء بالنكول فلا اشكال هنا لعدم الحاجة الى ثم شيء الا
كما قد يتوهم لكنها ليست محلا لعدم امكان الرد هنا والجائز هنالك فالناكل هنا كالجاهل الرد

المسلمين خ

اليمين معا او هما عن اليمين فقط فاما لو تمكن من رد اليمين لترد على المستحق ولكن بكيفية العدم
الا انه لو اقاما على القول الاخر فعليه اشكال مضطرا الى ان عدم الحكم والقول بوقوف الدعوى
ربما يجر الى تفويت مال المسلم وهو محفوظ من ان يحبس غير من لم يثبت موجبها والاقوى على هذا
القول ايقاف الدعوى لانه لا حجة اصلا بعجز المضر في ترك الدعوى على المدعي لا يوجب ارتكاب
الضرر المحقق على المدعى عليه في الحبس فان المقطوع لا يدفع بالمحتمل ثم انه على القول بالحبس ايضا
لا بد من الزامه اولا باصل الامر بينهم بالحلف على الاعتراف بالرفع على الاهمال ثم التدريج الى الاعلى
فالاعلى حتى ينتهي الى الحبس لا الحبس اولا لانه فذلك من باب الامر بالمعروف فلا بد من العمل بمراتبه
واما في الثالث فلا يجوز ايقاف الدعوى الى ان يبلغ الطفل ويسقط الدعوى معه هنا على القول
بانه لا يقضي بمجرد النكول على الاكاه لانه حكم بمجرد النكول اعجز عن ايقاف هذا كله اذا انكر المدعى
عليه في المواضع الثلاثة الدين والوصية اما اذا قال الوارث لا اعلم بالوصية او بعدمها فلا
اشكال في سقوط الدعوى ولا يتوجه عليه يمين على نفي العصبة وكذا في الاخرين على نفي الدين
نعم ان ادعى المدعي علم المدعى عليه بما يدعيه فعليه الحلف على نفي العلم قال المحقق لو مات
وعليه دين محيط بالتركة لم ينتقل الى الوارث وكانت في حكم مال الميت وان لم يحط انتقل اليه ما
فضل عن الدين وفي الحالين للوارث المحاكمة على ما يدعيه لمورثه لانه قائم مقامه اقول الكلام في هذا المقام
في ان الميت ان كان مديونا على اخر كان الغريم الوارث لا الغريم وهو الظاهر لو توجه اليمين مع شاهد
او بالرد وان كان المنتفع هو غريم الميت كما في صورة الاحاطة او في الجملة كما في صورة عدم الاحاطة
يحتاج الى تمهيد مقدمة وهي ان المال بعد الموت هل ينتقل الى الوارث مطلقا ام لا ونوضح ان له ان
مات الشخص وخلف ولدا فاما ان لا دين عليه اصلا واما ان عليه دينا محيطا بما تركه او لا محيطا بمرتبة قد
الصورة الاولى فلا اشكال فيها في انتقال المال الى الوارث لعموم الايات وغيرها بل الاجماع والعلم

اجماع

اجماعي لا خلاف فيه بين الاصحاب واما الصورة الثانية فاختلفوا فيها على قولين الاول عدم الانتقال
وانه في حكم مال الميت وهو عن الشيخ والاكثر منهم الحلي ومنه في ذلك الشهيد في حواشيه وقال في الايضاح
وهو الذي صرح به بعض الافاضل الثاني انه ينتقل الى الوارث وهو خيرة التحرير وعدة والد
وجعلوا فائدة الخلاف ظاهرة في النماء المتخلل بين الوفاة ووفاء الدين فعلى الاول يتبع في التعيين
في تعلق الدين وتقديمه على حق الوارث وعلى الثاني يكون للوارث لكنه محكوم من الحجر في المال
اي المال لكنه كمنع الراهن من التصرف في المال المرهون الى ان يوفي الدين منه او من غيرها وهو محجور
في حصانة القضاء احتج الاولون بان الله تعالى جعل الارث بعد الدين لقوله تعالى من بعد وصية
يوصي بها او دين فاذا كان الدين مستوعبا لم يتحقق الارث اذ ليس بعده شيء يورث وفي الصحيح
عن امير المؤمنين عليه السلام في قضية المقتول انه يقضي الوارث على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين
وفي الصحيح ايضا عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال ان الدين قبل الوصية ثم الوصية على اثر الدين ثم
الميراث بعد الوصية فان اول القضاء كتاب الله ونحوه ما رواه السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام انه
على ان اول شيء يبدأ به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث ولا يخفى ان الظاهر من الاية الشريفة
والاخبار المذكورة انه لا ميراث قبل الدين الا انه لا يستفاد من ذلك قبلها احتج الاخرون بانه لا يخلو اما
الملك بلا مالك والميت لا يقبل الملك ولا ينتقل الى الديان اجماعا كما حكاه في الكفاية وغيره
ظهر ان لفائدة على ان الخيار في حفر القضاء مع الوارث لا الى غير الوارث فانحصر المالك في غيره واما
الاية والاخبار فمحمولة على نفي الملك المستقر جمعا بين الادلة لانه حينئذ مع انه مد منع عدم قابلية الميت للملك
والحج لان الملكة كما يثبت في الكفن انه يجب انتقاله الى الله ثم كان في الوقف وفي الرياض يمكن ان يكون
تركة الميت كديته ما يجني عليه بعد موته فانها لا مالك لها بل تصرف في وجوه البر كما في الصحيح وعليه
الاكثر بل في الغنية الاجماع عليه انتهى فلا بد ان يحمل المذكور في الاية والخبر على خلاف الظاهر لا لتصا اليه الا

وهو متفق ومقوله بالجمع بين الادلة لم يبق له وجه فاذن الاصح ما عليه الاكثر لما مر من الاخبار المعتبرة
بل بعض كونه اشهر كما عرفت بل الاصل ايضا يعضده كما هو ظاهر لمن تدبر ما اثبتنا من العموم
فالاظهر هنا ايضا كما في سابقيها مر بالتفصيل الى ما يقابل الدين وما فيها فضل عنه فينتقل الى الوارث
بلا خلاف فيه والعمومات سليمة عن المعارض بالنسبة الى ما عدا ما قابل الدين من التركة عرى
عن الاطلاق ما مر من الكلام انه قائل بالتفصيل بين الصورتين بالنسبة الى ما قابل الدين اذا تمهد لك
تلك المقدمة فنقول انه على القولين يكون الحاكم في الدعوى مع الوارث والحلف متوجه اليه
يصير عدم الانتقال الذي هو المختار فيحكم سماع دعواه كما على القول بالانتقال بلا خلاف فيه
ظاهرا ولا حكما والوجه فيه واضح فانه الخصم بالاتفاق المذكور اما على القول بالانتقال فهو ان التركة
ما لهم وان منع من التصرف فيها الى ان يوفى الدين ويشملهم العموم له اطلاقات الامر على
سماع الدعوى منهم كل من يدعي المدعي فيها وعجزه عن التصرف فيها الى الوفاء غير مانع كما ان الحجر عليه
في اموال المرهونة ونحوها لا يمنع من سماع الدعوى واما على القول الاخر فالمستند الاطلاقات الاكثر
فهو على ما ذكروه ان القائم مقام الميت هو من ثم لو ابرأ الغريم من الدين صار ورثة التركة
ملكا للوارث جزما لذلك بالغرة ويؤيده ما ذكروه من قيامه مقام المورث نظيره في جهات القضاء
كالمورث فاذا كان غائما فيسمع دعواه ويكون اليمين متوجها عليه فان شاهد واحد حصل
الرد من الغريم فيكون الحالف هو الوارث وان كان المنتفع بالمال هو الدائن هذا لكن الوجه المعتبر
هو الوفاق الظاهر وجهه في المقام وانه هذا الوجه لا يخ من المناقشة اعلم انهم قالوا ان الحلف
لا بد وان يكون بطريق البت والجزم اذا تعلق بفعل نفسه او تركه او بفعل غيره وعلى نفي العلم اذا تعلق
بنفي فعل الغير وضابطه انه كان الحلف على الاثبات فيجب على القطع والبت سواء تعلق بفعل
نفسه ام غيره وان كان على النفي فان تعلق بنفي فعل نفسه كذلك وان كان على نفي فعل غيره حلف على نفي العلم

اما ان يحلف

اما ان الحلف يجب على البت بمعنى انه لابد ان يكون الحالف عليه معلوما مقطوعا به حتى انه
فيما يحلف على نفي العلم لا يجب ذلك ولا يمضي الا انه قطع بعدم العلم كما انه اجماعي ويدل عليه
الاخبار مثل الصحيح عن هشام بن الحكم عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يحلف الرجل الا على علمه
وعن ابي ... مثله وعليه الاتفاق من بعض اصحابنا الا ان المتبادر من الحلف واليمين على الشيء الواقع
في النصوص والفتاوى الحلف على البت مع تضمن جملة منها الحلف على البت كما مر نظيرها
الاخرس ورواية عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلام في الدعوى على الميت على ان الاصل يقتضي
ذلك ايضا فذلك لا ريب فيه واما ان يحلف على البت في فعل نفسه على اصل الفعل فلانه
يقدر على معرفته وكذا تركه وفعل غيره كما يشهد عليه انه يسهل الاطلاع عليه اصحابنا الى
الاتفاق على ذلك كما في الرياض ايضا واما انه كان على نفي فعل الغير فيحلف بطريق القطع على
نفي العلم لا على ... فعل الغير لعسر الاطلاع عليه غالبا نعم اذا فرض امكانه يحلف على نفي
الفعل كما لو ادعى عليه انه تشخص بالحياة ... المبلغ المعلوم في الزمان والمكان
المعلومين وعلم الوارث بانتفائه ... واضح ثم ان الحلف على نفي فعل الغير انما يتوجه
اذا ادعى المدعي على المدعى عليه العلم والا فلا شيء عليه كما هو المشهور بين الاصحاب
كما في الكفاية وعن غيرها ويدل عليه الاصل ايضا وعلى هذا فيكون حلف المنكر ابدا على القطع
والبت حتى بالنسبة الى فعل الغير ولا يكون فرق بينه وبين سائر الاقسام لان ما يحلف عليه ... ما
ينكره وبذلك صرح ... في بعض الحواشي من ان الحالف يحلف على البت الا
انه كان الحلف على نفي فعل الغير فيحلف على نفي العلم بل انه لا يبعد ان يقال على خلاف ظاهره انه لا
يحتاج الى هذا الاستثناء بل يقال كلية ان المنكر يحلف فيما انكره على القطع والبت حتى فيما اذا حلف
على نفي فعل الغير كما ان المدعي يحلف ابدا على القطع حيث يدعي بطريق القطع ففي ذلك الطريق انه

المدعى عليه الحلف المذكور الى المدعي حلف المدعي على البت بثبوت المدعى الا ان يكون دعوى
ظنية كما مر وبعد ذلك يحلفه اليمين على انه ظان فان قلت ان المباد من رد اليمين اتحاد مورد
يعني اتحاد متعلق اليمين الحاصلة من المدعي مع اليمين التي كانت على المنكر ولازم ذلك انه اذا
رد المنكر اليمين في تلك الصورة الى المدعي تعين الحلف من المدعي على علم المنكر بذلك لا على
اصل الدعوى قلت نعم الا ان ظواهر كلمات الاصحاب يقتضي جواز الحلف على اصل المدعى
بل تعين ذلك نظرا من بعض وهو الاظهر في سقوط الدعوى واخذ الحق وان كان يظهر من بعض الافاضل
خيار الحالف ح بين الحلف على عدم علم المدعى عليه وبين الحلف على اصل الدعوى لكنه خلاف
الاصل الخصوص ما ذكرنا انه لو ادعي عليه بالعلم فانكر حلف على البت قطعا على نفي استحقاقه او نفيها
بل قيم ان ادعاه عليه من التفصيل والخلاف ولذا ادعى علمه بموت مورثه حلف على نفي علمه
بعد انقطاعه علمه برد الاخذ شيء عليه نعم اذا كان له علم بذلك النفي حلف على طبقه وان
ادعى عليه بالعاديعى ابيدا ادعاه وانكر المدعي حلف المدعي على البت في نفي الابراء والقضاء
ولو ادعى وارد دعوى انسان ان لمورثه عليك كذا فقال المدعى عليه من نفي لعادية حلف البت
على نفي العلم بذلك لوجه دعوى علمه عليه ولو ادعى عليه ان الصغير التي بيده غصبها ابوه او جده
فانكر حلف على نفي العلم بها انا انكره وهكذا الكلام في كل ما يرد عليك من الفروع ثم انه
الحلف على نفي العلم هل يسقط الدعوى وان اقام المدعى عليه ببينة ام لا فيه نظر فان قلنا علق
المدعى عليه فيه تحلفنا فيه على هذه المسألة يجي فيهما ما تقدم من الاختلاف والحق فيها ان الاول
المتقدم لا انه هنا على ما عرفته ولا يبعد ان ... الشيخ للعموم وتحكم بما ذكرنا في الرابع
وبعض افاضل المتاخرين ايضا واعلم انه لم يتعرض كثير لما لم يعلم المدعى عليه باشتغال ذمته
بشيء منه سهوا ونسيانا او اشتباها في سبب الاشتغال وعلى الكفاية ان مقتضى ظاهر كلامهم

انه لا يكفي

انه لا يكفي الحلف على نفي العلم في الصورة المفروضة وانه لا يجوز له الحلف على نفي الاستحقاق
لعدم علمه بذلك بل لا بد له من رد اليمين والا فلم يرد يقضي عليه بالنكول او بعد رد اليمين على
المدعي على الاختلاف فيه لكن في اثبات ذلك اشكال اذ لا يبعد الاكتفاء بالحلف على نفي
العلم والاثبات على نفيه ان الظاهر انه لا يجب عليه ايضا ما يزيد على نفي العلم ويمكن على هذا ان يكون
عدم العلم بثبوت الحق كافيا في الحلف على عدم الاستحقاق فلا ان وجوب ايصال الحق انما يكون عند
العلم به لكن ظاهر عباراتهم خلاف ذلك وبعض المتاخرين احتمل ضعيفا عدم الاكتفاء بالنكول
في الصورة المذكورة وان قيل به في غيره بل يجب الرد احتمالا لا الاكتفاء في الاسقاط بيمين على
عدم علمه بذلك لانه حصل او امر رد عليه بان الاكتفاء بالحلف على نفي العلم الا دليل عليه بخصوصه
عدم الدليل على نفيه غير كاف بعد ملاحظة ان الاصل عدم انقطاع الدعوى المسموعة بمثل
اليمين وينحصر ما يقطعه على اليقين هو اليمين على البت على نفي النص والفتوى الدالين على سقوط
الحق باليمين ما يدل على السقوط بهذه اليمين فالمتبادر اليمين على البت خاصة فيها ينحصر قطع الدعوى
ثم في رد اليمين على المدعي ان حلف لحقه وان نكل سقط دعواه وما ذكره من انه لا يجب عليه الايفاء
ما لم يعلم بالحق مسلم لكنه بعينه مبرأ للذمة فهو لا ينفع في اثبات كفاية الحلف على نفي العلم في
الدعوى واسقاطها وان هو الا عين النزاع ... مصادرة ... ولا يمكن على هذا ان
يكون مضافا الى منع كفاية ذلك الحلف على نفي الاستحقاق المطلق ... المتبادر منه نفي الاستحقاق
ولو في نفس الامر ولا يمكن الحلف عليه الا كان مع عدم علمه بنفيه يقسم بنفي عدم العلم في الحلف على
عدم تكليفه في الظاهر بها انه لا الحلف على عدم الاستحقاق في الواقع فلا يبعد المقام من العمل
بالاصل المتقدم في عدم الاكتفاء باليمين على نفي العلم وانه لا يصح الحلف على عدم الاستحقاق ولا
يجوز ... فان قلت الاصل المذكور معارض بمثله لان ثبوت الحق على المنكر بيمين المدعي انما كان

بريئا عليه خلاف الاصل ايضا فيقتصر فيه على المتيقن ولم يل الا دا رد المنكر اليمين ان رده الحاكم
نكوله عن الرد من غير دعوى عدم العلم بالمزيل سواء العالم بنفسه حينئذ وليس منه ما نحن فيه فظهر
ان المسائل على الاشكال الثاني من الاصلين نعم كنا ان الظاهر ترجيح الاصل الاول لما ذكره القائل
من كونه مقتضى ظاهر كلامهم وهو كان من حيث حكمهم بعنوان العموم بكون الحلف على المنكر
في فعل نفسه على البت مطلقا على نفي كان او اثبات ومع ذلك لا يمكن فيما نحن فيه الا برد اليمين على
المدعي لما مر المنكر او من الحاكم بعد نكوله عن الرد فان قلت لم لا يمكن ترجيح الاكتفاء بالحلف على
نفي العلم فيما هو مفروض بما ذكروه من تعليل الاكتفاء بالحلف على نفي العلم في نفي فعل الغير بانه لا يعلم
بالانتفاء والعدم فان ذلك الوجه بعينه ان هنا قلنا ان اكتفاءهم بذلك ثم انما هو من حيث عدم
كون المنكر طرفا لاصل الدعوى على الغير بل هو الطرف الآخر لها انما المنكر طرف دعوى اخرى
معه وهو عدم كونه عالما بالدعوى وثبوته على الغير في الدعوى الاولى فحلفه على نفي العلم حقيقة حلف
بنفي ما ادعى عليه على القطع والبت فظهر ان حلف المنكر ابدا على القطع والبت الا في فعل الغير اثباتا
ونفيا وقد حصل مما ذكرنا ان متعلق الحلف ليس الا ما تعلق به الدعوى كما هو المتبادر من النصوص
ايضا والحلف على نفي العلم فيما نحن فيه ليس حلفا على ما تعلق به الدعوى لان دعوى ثبوت الحق في
ذمته لا علم بها ولا تلازم بينهما فاليمين على نفي العلم لا تعلق لها بما تعلق به الدعوى فلا
يسقط بها نعم لو ادعى عليه العلم بالحق حال الدعوى ايضا اتجه الاكتفاء بالحلف على نفي العلم في سقوط
اصل الدعوى بها لكونها كما ذكروه في الحلف على نفي العلم بفعل الغير ولكن الظاهر ان في مسألة الغائب
لا يسقط اعتبار البينة لو اقيمت بعد ما لعموم ما دل على اعتبارها مع سلامة سندها عن المعارض
بهذا الاختصاص ما دل على سقوط البينة باليمين بحكم التبادر وغيره باليمين على نفي الحق لا نفي العلم
انتهى حاصل ما اوردوه عليه اقول اما ما ذكره صاحب الكفاية من جواز الحلف على عدم الاشتغال

فهو غير

فهو بعيد لما مر من ان عدم الاشتغال في ذمته شرعا قبل العلم لا يستلزم نفي استحقاق المدعي في نفس
الامر كما هو ظاهر الحلف على نفي الاستحقاق واما الحلف على نفي العلم فلا اشكال فيه في الاكتفاء
به اذا ادعى المدعي على المدعى عليه العلم في سواء الاول والثاني انه يسقط به الدعوى وما ذكروه
من الكلية من لزوم الحلف على البت في فعل نفسه مطلقا الا على نفي العلم لا دليل عليه بل لا ينصرف الى
تلك الصورة والمتبادر من الاخبار انما هو لزوم البت في صورة الامكان لا في مثل ما نحن فيه ثم ان
كان دعواه العلم عليه قطعية فيجوز الرد ان كان ظنية فلا وعن المحقق الاردبيلي في اصل
الرد على ظن العلم يحلف اي ظن بانه ما يعلم ما اذا ادعى عليه العلم فمقتضى الاصل انه لا يوجب
شيئا الاصل براءة ذمته ولم يذكر شيئا قاطعا يغير المدعي حتى يصدقه عليه المنكر فيصير مجرد الاخبار
فيتوجه عليه اليمين مع انها غير محكمة فلا يكفي صدق المدعي عليه ايضا لا نصراف الخبر المشتمل على
الصورة الاشكالية في كان الحلف فلا يجب عليه رد اليمين بل الظاهر انه ما كان ايضا لا يرد على
تعدد القضاء بالنكول لانه لا يفيد لردها اليمين الا بعد ثبوته على المدعى عليه ولا شيء يثبت على المدعى
عليه فلا يقع الحلف من المدعي ايضا ولا يثبت به شيء وبالجملة مقتضى القواعد سقوط الدعوى
ما لم يدع العلم على المدعى عليه لكن يمكن ان يقال انه لزم الحرج في ابطال الدعاوى فيجوز نقض ذلك
اما الحكم بمجرد النكول على المدعى عليه او برد اليمين على المدعي والا فالخصم كلما يريد ابطال الدعوى
فيقول انا لا اعلم الاشتغال على ذمته وكثيرا ما لا يعلم المدعي بان المدعى عليه يعلم بالحال لا سيما
الايتام والاشباه فالباعث حصل الضرر على المدعي الثابت حقه في نفس الامر فلا بد من انفاذ الدعوى
وهو لا يكون الا باحد الامرين السابقين ولكن لما تعذر اثبات الحكم بالنكول على القول برد اليمين
كما فيما نحن فيه فلا بد من رد اليمين لان العذر يتحقق في سقوط الدعوى مضافا الى ملاحظة ما
الظاهر من فتوى الاصحاب من عدم ابطال الدعوى بل الظاهر من بعض الافاضل كما يظهر منه ردا

الى المدعى الى فتوى الاصحاب فانها كان كفى بما نحن فيه فان قيل غاية ما يلزم من الدليل
المذكور عدم ابطال الدعوى للحرج والضرر وذلك لا يتم من رد اليمين الى المدعي لامكان الاكتفا
بحلف المدعى عليه على نفي العلم قلنا اذا لم يدع المدعي عليه العلم فمعنى اليمين على نفي العلم الا
لا دخل لها بالدعوى والظاهر من الاخبار ان اليمين انما تسقط بها الدعوى حيث كانت على الحق الذي
وهي لا تكون في المفروض به الا بالرد على المدعي فان يحلف اخذ الحق والا سقط دعواه هذا
كله مضافا الى امكان الاستدلال بكفاية يمين المدعي بالعمومات الدالة على ان اليمين مثبتة
للحق مثل قولهم احكام المسلمين على ثلاثة شهادة عادلة ويمين قاطعة وسنة ماضية ومثل ما روي
عن علي عليه السلام انه قال في جواب بعض الانبياء حيث شكى الى ربه القضاء الحكم بينهم بكتابي واضفهم
الى اسمي يحلفهم به وغيره من الاخبار فان قلت ان قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر
يقتضي عدم يمين المدعي فيخصص به العمومات قلنا انه ورد مورد الغالب من كون المدعى عليه
منكرا ولذا عبر عن المدعى عليه بلفظ المنكر ولا حجر في القيد الغالب فينبغي العمومات الدالة
لما نحن فيه المراد بالبينة واليمين في تلك الرواية البينة واليمين الممكنتان يعني اذا امكن
حصولهما في مادة فاذا امكن البينة والحلف في واقعة كل من المتداعيين فالبينة وظيفة المدعي
واليمين وظيفة المنكر لا انه لا يمكن ولا يجوز قيام البينة للمنكر اصلا ولا الحلف للمدعي كيف و
الحاصل ان محل الرواية صورة امكان اليمين من المدعى عليه مطلقا واعلم ان ذلك الدليل انما يجري
حيث لا يعترف المدعي الا فلا دليل على سماع الدعوى والاصل ينفيه مضافا الى ما يلزم من
يمين المدعي لما يرد عليه في هذا الفرض الا ان يثبت عليه بالاستصحاب اذا لم يعترف اولا ثم
اعترف فيتم الباقي بظهور الاجماع المركب ولا يصح النقل ايضا لان صحيحه هذا الطرف اقوى ثم انه
قد ظهر من الضابطة المذكورة ان المدعي يحلف ابدا على البت والقطع بالنسبة الى ما يدعيه واما

المنكر

واما المنكر فقد يحلف بالبت والقطع على اصل الدعوى كما في فعله وتركه وفعل غيره وقد يحلف
على نفي العلم اذا كان من فعل الغير وادعى عليه العلم واستشكلوا في مواضع من بعض الالحاقات بفعل
النفس او بفعل الغير منها اما لو ادعى احد على آخر ان عبده جنى على المدعي بما يوجب كذا وكذا
وانكره ففيه وجهان احدهما انه يحلف على نفي العلم لانه فعل الغير والثاني البت على نفي اصل
الفعل لان فعله كفعله ولذلك سمعت الدعوى عليه وربما بني الوجهان على ان ارش الجناية
يتعلق بالرقبة والذمة جميعا حتى يتبع بما فضل بعد العتق وعلى الاول يحلف على البت لانه
ويخاصم لتعلق ... وعلى الثاني حلف على نفي العلم والعبد على هذا يتعلق بذمته بالحقوق والرقبة كالمرهونة
بما عليه وفي الكفاية ان الاقرب ان المنكر يحلف على نفي العلم كما رجحه بعض المتأخرين اذ الاصل
عدم تعلق تكليف به بعد علمه حلفه على عدم تعلم ولا دليل على انه يجب عليه رد اليمين او ابقاؤه
في الصورة المذكورة انتهى ولا يخفى في الشك بهذا الاصل لان الاصل لعله كما ان لم يكن
على خلافه دليل ولا دليل هنا اذ مقتضى الاستصحاب عدم سقوط الدعوى بغير اليمين هو الرد
ايضا وقد مال الى هذا القول بعض الافاضل ايضا حاكيا اياه عن العلامة في النهاية والشهيد في
س وهو لعله الاظهر وان لم يكن ما ذكره القائل من الدليل صحيحا بل هو الظاهر ويتضح بعد ما من انه
لو ادعى احد على غيره ما يعلم بشغل ذمته وادعى المدعي العلم عليه في تلك الدعوى الاولى لم يجز له
الحلف على نفي العلم فهنا اظهر فلو ادعى عليه العلم بفعل العبد فلم يحلف ولم يرد عليه ثبت الحق كما
لو نكل او حلف المدعي ولو حلف المنكر على نفي العلم فلا دليل على لزوم شيء آخر عليه وقوله البينة
على المدعي واليمين على من انكر او على المدعى عليه انما يتبادر منه اليمين التي تجوز عليه وكذلك يجوز
هو يمين نفي العلم اذا ادعى المدعي على المدعى عليه العلم ويؤيده انه لو ادعى عليه ان وكيله قبض
المال وانكر يكتفي بيمينه على نفي العلم هذا واعلم ان تفصيل الكلام في هذا المقام يوجب البسط

محض الرقبة ام بالرقبة

ان هذا النزاع انما يجري على القول بان الدعوى مع العبد متوجهة الى المولى مطلقا او في خصوص صورة النزاع
فبنى على هذا القول بالتفصيل واما على القول بانها غير متوجهة الى المولى فلا ينازع فيه
كما لو كانت الدعوى في الجناية الموجبة للقصاص على القول المحكي عن الشيخ كما مر فينبغي ان يقطع هذا
النزاع وذلك واضح وعليها اخترناه من ان النزاع يقع مع كل منهما بالنحو الذي مر فيجري النزاع
ايضا فنقول على القول المختار وما ضاهاه انما يحتاج معه الى الدعوى المذكورة انما اذا ادعى
احد على اخر بان عبده جنى عليه بما يوجب كذا فان انكر المولى ذلك الجناية بطريق القطع حلف عليه
على عدم ذلك الفعل بطريق البت ولو رد ادخل في احكامها وان قال لا اعلم بر ما اتهم او ما
يدعي عليه العلم واما يعترف بعدم علمه واما لا يقول بشيء منها فان ادعى عليه العلم فالكلام فيه
ما مر سوا ادعى عليه العلم ام لا اذ يعتبر قول المولى لا اعلم وان اعترف بعدم علمه سقط دعواه عنه
كما لو ادعى احد على وارث شخص بدين وما اعترف بعدم علم الوارث به ولم يكن له بينة عليه وجه
السقوط الاصل والنبي عليه السلم اما على عدم العلم فلان المدعي يعترف عليه واما على اصل الدعوى
فلان المبادر مما دل على ان اليمين على المدعى عليه او المنكر انما هو صورة امكان اليمين والخصم
معترف بعدم امكان اليمين منه لاعترافه بعدم علمه ولا دليل على سماع الدعوى ح ورد الحاكم اليمين على
المدعي خلاف الاصل اذ لا يمين ح حتى يرد مضافا الى الاجماع وتقريبا بالنسبة الى صورة كون الدعوى على
نفسه واعتراف المدعي بعدم علم المدعى عليه بالحال كما مر انفا الا ان يقال هنا ايضا بما قلنا سابقا
من الهلاك بالاستصحاب وتتميم الباقي بالاجماع المركب وهو الاظهر فتلحق تلك الصورة ايضا بالصورة
اللاحقة لها وان لم يدع عليه العلم ولم يعترف بعدم علمه فيقتضي ما مر من لزوم الحرج والضرر المنفيين فيما
اذا كانت الدعوى على الشخص نفسه فقال المدعى عليه لا اعلم بالحال ان يرد اليمين هنا ايضا على المدعي
في ذلك الوجه بعينه ومن هنا يظهر ان ما هو في المسألة التفصيل لا القول مطلقا بان يحلف على نفي العلم بل

في صورة

في صورة يحلف على نفي اصل الدعوى وفي اخرى على نفي العلم وفي الثالثة فيطالب المدعي اليمين ويرد اليه
ومنها اذا ادعى عليه ان بهيمته المفسدة بها او غيره حيث يجب الضمان بالاتلاف البهيمة فانكر فحكى بعض
انه يحلف على البت لان البهيمة لا ذمة لها والمالك لا يضمن بفعل البهيمة بل انما يضمن بالتقصير في
حفظها وهو امر يتعلق بالحالف وعن النهاية الجزم بانه ما لك العبد يحلف على نفي العلم ومالك
البهيمة على البت وعن الشهيد في شرح الارشاد وقواه بعض الافاضل وهو الاظهر انه اذا انكر الاتلاف
نفس الاتلاف الموجب للضمان المستتبع للتقصير فلا واما اذا انكر العلم بالاتلاف فكالعبد او بحق الضمان
فهو في كلفه بانه يحلف على البت كما يجري في الاقسام الثلاثة السابقة في الدعوى على
مولى العبد من دعوى العلم من المدعي على المدعى عليه او دعوى عدم العلم او عدم شيء منها و
يجري فيها ما مر من الاحكام ايضا ومنها ما لو نصب البائع وكيلا لقبض الثمن وتسليم المبيع فقال
المشتري انه كان اذن في تسليم المبيع وابطل حق الحبس واثبت تعلم بقبيره وضمانه حيث انه حلف على
نفي فعل الغير ومن انه يثبت لنفسه استحقاقا ليد على المبيع لاستيفاء الثمن ومنها ما لو طلب الوكيل
تسليم المبيع اليه فيحلف على البت فادعى صدقه وفيه نظر فان المشتري انما ادعى علما بوكالة المشتري
استحقاقه وليس هو بعينه وجوب تسليم المبيع اليه فيحلف على البت وهو ان يتعلق بعينه فعل الغير
فيحلف على نفي العلم ومنها ما لو مات عن ابن فجاء اخر وقال انا اخوك فالميراث بيننا فانكر فهو الكفا
قيل يحلف على البت واحتمل بعضهم قويا الحلف على نفي العلم والاقرب عندي في هذه المسائل الثلاثة الحلف
على نفي العلم انتهى وفيما ابعض الافاضل مثله وعلله بكونه مثبتا لنفسه شيئا الا ان الاستدلال
اليمين على البت والدليل على ان اليمين للمسلم يتم الا فيما امكن وقوعه لا انا اذا لا نعرف بين ذلك المسئلة
مع سابقتها فيجري فيها جميع ما مر مع احكامها وعليك باخراج ما يرد عليك من امثال ذلك المواد
فلهذا فيما لا بد عندك

بطلب اثبات الشاهد واليمين وغيره مطالب

انه يجوز الحكم بشاهد واحد مع يمين المدعي كما صرح به في الكفاية وغيرها وادعى عليه الاجماع في ف
والك ويظهر من غيرها ايضا الاجماع وهو مذهب اكثر العامة ونسب اليهم جمع من الاصحاب وعن بعضهم
عدم الجواز ولا يعتنى به لما مر مضافا الى الاخبار الواردة في الباب حد التواتر وستطلع على شطر
منها وفي الكفاية وغيرها صحيحة منصور بن حازم وصحيحة عثمان وحسنة حماد بن عيسى وحسنة عبد
الرحمن بن الحجاج وغيرها ان كيفية الحكم بها ان يثبت الشاهد اولا ويثبت عدالة الشاهد
ثم اليمين فلو تقدمت اليمين وقعت لاغية واحتاج الى الاعادة كما عليه المحقق في الكتابين وهو
غير واحد … بان المدعي وظيفته البينة لا اليمين
بالاصالة فاذا اقام شاهدا واحدا صارت البينة التي هي وظيفته ناقصة ومتممها اليمين بالنص فلا
فلو قدم اليمين فانما ابتدأ بما ليس وظيفته ولم يتقدمه ما تكون متممة له فيصير لاغيا … واما
اشتراط ثبوت العدالة فلان المعتبر العلم بها قبل الحلف لا تحقق العدالة الواقعية لا يثبت الحكم
ثم انه نسب خلاف ذلك الى بعض العامة عدم اشتراط الترتيب … الا ان اليمين عن الشاهد ولا
… شهادة احد الشاهدين مع الاخر فكذا ما قام مقامه ويظهر من ذلك انه لا خلاف فيه
بيننا ولذا … الترتيب تقديم الشهادة على اليمين عندنا وفي الرياض
نقل الاجماع من الغنية المنقولة عليه … بحيث لم يستند في مقابله الاجماع
مخرج من الاصول القطعية … الاشكال في الحكم المذكور ولا العلة المذكورة بل نظر الى
الاصحاب … مضافا الى الاصل … بالاخذ بالقدر المتيقن … اطلاق النص وكثير من الفتاوى
يمكن دفعه بعدم … في مقام بيان حكم آخر … تقديم الشاهد … وقد يستشهد
الذكر للشهادة ايضا وهو ليس كما ينبغي … الاخبار في ذلك والحاصل انه لا اشكال في ذلك
وان … بعض كما عن المحقق الشيخ … حيث قال بعد ذكر الحكم المذكور عن الاصحاب في تضعيف

العلة

حماد بن ع

العلة المذكورة فان ثبت الاجماع فذاك والا كان للتوقف مجال … محل العمل بالشاهد و
اليمين انما هو الاموال والديون لا غيرها من الحقوق وتحقيق الكلام فيه يحتاج الى بيان مقدمة
فاعلم ان الاخبار الواردة في هذا الباب على اصناف فمنها ما يدل على جواز القضاء بهما في
الجملة مثل ما روي عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله
يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق … ومثل ما رواه حماد بن عيسى قال سمعت ابا
عبد الله عليه السلام يقول حدثني ابي ان رسول الله صلى الله عليه وآله قد قضى بشاهد ويمين ومثل ما
رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال كان رسول الله يقضي بشهادة واحد ويمين صاحب الحق
ونحوها عن ابي مريم عن ابيه قال اجاز رسول الله شهادة شاهد مع يمين صاحب الحق اذا حلف
انه الحق ونحوها … اخبار واخر من طرق العامة ما كثيرة عن فعل النبي ص وفعل علي ع ومنها ما يدل
على جواز القضاء بهما في الدين خاصة من غير نفي ما سواه كالصحيح عن حماد قال سمعت ابا عبد
الله عليه السلام يقول كان علي عليه السلام يجيز في الدين شهادة رجل ويمين المدعي وعن محمد بن مسلم … قال لو كان رسول
الله صلى الله عليه وآله يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين ولا يجيز في الهلال الا شاهدي
عدل ومنها ما ينفي الجواز في غير الدين ظاهرا مثل ما رواه ابو بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن الرجل يكون له عند الرجل الحق وله شاهد واحد فقال كان رسول الله صلى الله عليه وآله
يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وذلك في الدين ورواية القاسم بن سليمان قال سمعت ابا
عبد الله عليه السلام يقول قضى رسول الله ص بشهادة رجل واحد مع يمين الطالب في الدين وحده
ولا يخفى دلالتهما على اختصاص الجواز بالدين لا يقال في هذا المقام ان الروايتين المذكورتين انما
دلتا على ان قضائه عليه السلام كان في الدين ولا يلزم نفيه في غيره وهو اعم من عدم جواز القضاء
… لكن لم يتفق … الاشكال في ظهورهما

بما ذكرناه من الاختصاص وان كان لها معارض اقوى ومنها ما دل على جواز القضاء بها في مطلق
حقوق الناس كرواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال لو كان الامر الينا اجزنا شهادة الرجل
الواحد اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس فاما ما كان من حقوق الله عز وجل او رؤية الهلال فلا
بل لسوق حق بعا في استخراج حقوق بالبعض وجوه الى ان قال فان لم يكن امرأتان فرجل ويمين
المدعي وقد تقدم ذكرها ومنها ما يدل على القضاء بها في الاموال بطريق العموم والاطلاق كرواية
ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال استشرت جبرئيل في القضاء باليمين مع الشاهد فاشار
اليه بذلك في الاموال لا يعدو ذلك ومنها ما يدل على جواز القضاء بها في خصوص غير الدين
ايضا من الاموال مثل ما روي عن ابي جعفر عليه السلام حيث سئل عن شاهد ويمين فقال في جملة كلام
له ان عليا عليه السلام كان قاعدا في مسجد الكوفة فمر به عبد الله بن قفل التميمي ومعه درع طلحة فقال
له علي عليه السلام هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له عبد الله بن قفل اجعل بيني
وبينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين فجعل بينه وبينه شريحا فقال ان هذه درع طلحة اخذت
غلولا يوم البصرة فقال شريح هات على ما تقول بينة فاتاه الحسن فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا
يوم البصرة فقال هذا شاهد واحد ولا اقضي بشهادة واحد حتى يكون معه آخر قال فدعا قنبرا فشهد انها
درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له شريح هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك قال فغضب
علي عليه السلام فقال خذها فان هذا قضى بجور ثلث مرات قال فتحول شريح عن مجلسه ثم قال لا اقضي
بين اثنين حتى تخبرني من اين قضيت بجور ثلث مرات فقال له ويلك او ويحك اني لما اخبرتك انها
درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هات على ما تقول بينة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله
حيثما وجد غلول اخذ بغير بينة فقلت رجل لم يسمع الحديث فهذه واحدة ثم اتيتك بالحسن
فشهد فقلت هذا واحد ولا اقضي بشهادة رجل واحد حتى يكون معه آخر وقد قضى رسول الله

بشهادة

بشهادة واحد ويمين فهاتان ثنتان ثم اتيتك بقنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم
البصرة فقلت هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك ولا بأس بشهادة مملوك اذا كان عدلا ثم قال
ويلك او ويحك امام المسلمين يؤمن من امورهم على ما هو اعظم من هذا ولا يخفى ظهور دلالة
الرواية على خصوص القضاء بها في غير الدين لان الدعوى كانت في الدرع وما يتوهم في تضعيف
دلالتها على الجواز في غير الدين من ان امير المؤمنين عليه السلام انما انكر على شريح قوله لا اقضي بشهادة
واحد مطلقا فلا يلزم في كل موضع فاراد امير المؤمنين عليه السلام ان ينبه على خطائه اذ هنا اليمين فكان
في سائر الحقوق لان من الحقوق ما يقضى فيه بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق وهو الدين
ينبغي ان يستثنيه ولا يطلق القول اطلاقا لا انه عليه السلام يقول بقبول شاهد واحد ويمين
المدعي في كل ما كان مالا او يجري مجرى المال كان او غير دين فهو على ما ينبغي كما ظنه الشيخ في
الاستبصار حيث كان مذهبه تخصيص الجواز بالدين ليس الا فدفعه ما ترى بعيد عن السياق جدا
بل لا خفاء استناده عليه السلام لشهادة الحسن عليه السلام في محل الدعوى ردا على شريح بقضاء رسول الله
بل يفيد الاعم لعدم كون السبب مختصا واذا عرفت ذلك الاختلاف في الاخبار فاعلم ان
المتيقن المتفق عليه بين الاصحاب وتلك الاخبار هو جواز القضاء بها في خصوص الدين فقط
بل قال كل من جوز القضاء بها واما في غير الدين مما كان مالا او كان المقصود منه المال كالغصب والبيع
والقرض والصلح والاجارة والقراض والهبة والوصية والجناية الموجبة للدية ونحوها فالاشهر
الاظهر ايضا فيه الجواز بل عن الحلي انه مذهب جميع اصحابنا وعليه عامة المتأخرين ومتأخريهم
عن جملة من عباراتهم نفي الخلاف عنه وادعى الاجماع عليه خلافا لما نقل عن الشيخ في بعض كتبه وابي
الصلاح والحلبي وابن زهرة كما في الاستبصار ايضا فخصوا القضاء بها بالديون خاصة وعن ابن زهرة
دعوى الاجماع عليه ولا ريب في وهنه ان اراد بالدين معناه الاخص اذ لم يذهب اليه غير الناقل و

ونادر مع انه الشيخ في الخلاف حكم بالقضاء بها في الاموال مدعيا عليه اجماع الفرقة وهو المحكي عنه
في طرابلسية ومع ذلك معارض باجماع الحلبي في الغنية المعتضد بما مر من ذهاب الاكثر حسبما عليه ايضا
الاصناف الثلاثة الاخيرة احد من الاخبار لاسيما الاخيرين منها فيعتضد عدم القول بالقضاء
في الاموال الحاده نفس الروايات العموم كما اشرنا ولا معارض لها سوى الصحيح الثالث من
الاصناف الثلاثة الستة المذكورة ونحوها ولا ريب في عدم مقاومتها لما ذكرناه من الاجماعات
المنقولة والنصوص المذكورة المعتضدة بعمل الاصحاب فلتطرح تلك الروايات على تقدير وضوح
دلالتها او يحمل على ان ما صدر منه … انما كان في الدين او على جعل المراد من الدين الحق الثابت
لمطلق المال كما عن ظاهر جمع … لمطلق الحقوق … فيمكن حمل عبارة بعض من خص
بالدين في ذلك كما قيل فظهر ان الحق ما عليه الاصحاب من الحكم بها فيما كان من الاموال المقصود منه
المال وما يؤول الى المال مثل الجناية الخطأ … والطلاق المجرد عن المال والقصاص والوكالة …
اليه وعيوب النساء والنسب فلا يجوز القضاء بها فيه بلا خلاف بين الاصحاب ظاهرا بل صرح به
في … وغيره وقال المحقق … المهذب … الى ان قال وصحيح محمد بن مسلم
السابقة ومراده ما ذكرناه في الصنف الرابع يقتضي ثبوت الحكم في جميع الحقوق الادمية فان
لم يكن اجماع على التخصيص كان القول بالعموم غير بعيد انتهى وحاصلا اقول … عليه الاصحاب
من تخصيصها بالاموال … الروايات المذكورة واما الصحيحة المذكورة فهي وان دلت
جواز القضاء بها في مطلق حقوق … مثل القضاء الكثير لا يقاوم ما مر فيحمل على الاختصاص …
المعتضد بعمل الاصحاب … جميع ما مر تقتضي بها في كل ما كان مالا او كان المقصود منه المال
كما وقع ذلك في عبارة كثير … تلك الضابطة التي ذكروها فان تلك العبارة ليست
عبارة من نص حتى … الاجماع الظاهر انما هو على معنى هذه اللفظ

لاعلى

لا على اللفظ الا ان يقال ان اجماعهم وقع على هذه العبارة المذكورة في الضابطة و…
… المراد منها ان يقال ان دعوى المال اما بان يدعي المال بلا واسطة كدعوى
القرض او الغصب او يدعي امر المقصود من ذلك الامر … العام المال
ولو بانضمام غير جنس المال اليه يعني ان يكون الغرض من صحة اثبات المال محض …
ام شمل الجنين … ما لا يشتمل اصلا على المال او يشتمل لكن المقصود بالذات غيره
ذلك بل هو تابع محض ونحوها سوى الصور … الضابط وذلك كالبيع والاجارة
الجناية الموجبة للدية والسرقة … سواء كان ذلك مقصود المدعي ام لا فانه …
عليها جميعا انها دعوى المال وان لم يكن مقصود المدعي ذلك وبالجملة لا يعتبر …
يكون مقصود المدعي في اثبات النسب … غيره … يكون مقصودا …
في الجناية … الدعوى بالشاهد واليمين اذا كان … الاسباب الموضوعة
لحصول المال بالذات لا ان يكون ذلك مقصود المدعي ايضا لكن يحتمل … و…
مشكل … الاختلاف الفقهاء في كثير من الموضوعات فانا نعلم … المدرك …
سببا لانتقال الملك وكذا الاجارة لانتقال المنفعة التي هي المال … الموجبة
الجارة … الجناية بعنوان الخطأ سببا لتعلق الدية في اغلب المواضع او بعضها كما جعل
… سببا للقصاص وكذا الاقرار بالمال جعل سببا للزوم المال … الاقرار بالقتل
هكذا وقد يكون شيء … بمثل السرقة … سببا للغرامة ولزوم المال …
يتعلق بالاموال … موجب الحد … الغرامة … بالشاهد واليمين …
واما النسب … الانساب … الحاصلة بالمصاهرة … الاحوال
بعضهم الى بعض … حكم الميراث على ذلك … بالذات …

الزوج والعرف تحصل بها الفائدة بعضها الشرف والتصغير وغيره كالتعاقد كون الميراث مبنياً على
ذلك فعمن بناء عليه فهو لا يجعل اصل بعضهم لذلك فدعوى النسب الى الزوجية لاجل اخذ الميراث
لا يثبت بشاهد ويمين بل انما هو يثبت بعد ثبوت النسب فلا يمكن ان يتم بالكفاية في صحة اثبات
الميراث ان لم يثبت اصل النسب بخلاف اثبات السرقة والحاصل ان المراد من القاعدة على ما هو
ظاهرهم هو ما ذكرناه من كون المال مقصوداً بالذات في هذا الشيء المدعى وان لم يكن المقصود
منحصراً فيه كالسرقة المقصود منها امران بالذات المال والحد فعلا ولم ار ايضاً من الاصحاب المناقشة
بهذا المعنى ولا يجري في مقصد المدعى اذ ربما لا يتعلق غرضه بالمال بل بما هو موضع المال ومفرع لاجل
اثباته وكذا العكس ان غرضه ذلك فتأمل اذ رفع الخلاف بين الاصحاب في مواضع منها
النكاح فهل يثبت بشاهد ويمين ام لا اختلفوا فيه على اقوال ثلاثة قائل بعدم الثبوت مطلقاً كما عن
المشهور [illegible] وغيرها [illegible] عن الشيخ [illegible] المدعي [illegible] وفي الروضة
الرياض [illegible] قائل بالثبوت مطلقاً وفي الروضة بعد نقل القول [illegible] الكفاية الميل اليه
مفصل بين دعوى المرأة فالقبول مطلقاً ودعوى الرجل فالمنع كما [illegible] الشهيد في المسالك وبعض
[illegible] السيد عميد الدين [illegible] زاد عليه [illegible]
او مع التسمية [illegible] الشهيد [illegible] والظاهر ما عليه الاكثر
الوجه [illegible] ما ذكر من ان المقصد الذاتي من النكاح الاحصان واقامة السنة وكف النفس عن الحرام
والنسل واما المهر والنفقة فيهما تابعان فان قلت ان اطلاق جملة من النصوص المتقدمة الحاكمة
بالقضاء بها في مطلق الحقوق وعموم بعضها بثبوت حقوق الناس بها يقتضي العمل بها هنا واما تخصيص
العمل بها في المال واخراج غيره فانما هو للاجماع المقيد للاطلاق المخصص للعموم وليس في محل الخلاف
[illegible] الخلاف المذكور [illegible] الاطلاق والعموم في محل الخلاف سليماً عن المعارض ولهذا مال الى

في الكفاية

في الكفاية قلنا الذي يظهر من تتبع الفتاوى ان الاجماع انما وقع كلياً على التخصيص المزبور
الخروج لما ليس بمال [illegible] الخلاف هنا بعد ظهور [illegible] الفاضل ها هنا في ان الباعث
على ذلك انما هو تضمن الدعوى المذكورة المال [illegible] بالمال وهو صريح في عدم الخروج عن مقتضى
التخصيص المذكور المجمع عليه ظاهراً بل [illegible] فلا بد من تحقيق معنى تعلق الدعوى
بالمال الموجب لقبول [illegible] بها وانه هل هو التعلق المقصود بالذات من الشيء المدعى ام مطلق التعلق
ولو بالاستتباع [illegible] ان الذي يقتضيه النظر [illegible] هو الاول ولذا لم يثبتوا بها النسب
بلا خلاف ظاهر وكذا الرجعة [illegible] مع انها تستتبع المال من النفقة و الارث
[illegible] عدم الجواز مطلقاً وللقول الثاني [illegible] في [illegible] ذكر المراد و
الثالث يمكن ان يقال ان دعوى الزوجة تتضمن المال من المهر والنفقة بخلاف دعوى الزوج فانها لا تتضمن
المال فلا بد من التفصيل [illegible] التضمن للمال [illegible] في كل من الطرفين
[illegible] الزوج [illegible] الميراث وان كان المراد التضمن للمال بالقصد الذاتي بالمعنى
المتقدم فهو غير موجود في شيء منها نعم يمكن ان يقال ان دعوى الدخول [illegible] الزوجة مع الزوج ظاهر
في دعوى المال وهذا الكلام يجري في دعوى الزوجة [illegible] الزوج لكن في ذلك [illegible] عدم ثبوت
في خصوص الزوجة سواء ادعتها المرأة ام ادعاها الزوج ولعل ذلك لان الزوجية من حيث هي لا توجب
النفقة [illegible] ان دعواها من الزوجة تتضمن المال بل هي [illegible] حكم النكاح الموجب للنفقة [illegible]
الدخول [illegible] كالرجعة في عدم الثبوت [illegible] المال فانه
يترتب عليه احكام اخر [illegible] عدم الثبوت [illegible] مطلقاً
[illegible] ذلك [illegible] كان المقصود منه المال [illegible] ظاهر مع دليله
منها الخلع [illegible] اختلفوا ايضاً على اقوال [illegible] عدم الثبوت مطلقاً [illegible] الشيخ [illegible]

والخلع بعقد والشهيد في شرح اللمعة ومال اليه بعض الافاضل في شرح رسالة الى الاكثر والتفصيل بين
دعوى المراة فالمنع ودعوى الرجل فالقبول واختاره الشهيد الثاني في ذلك معتذرا بالاولى الاجرا ما
لو كان مدعى الرجل بدعواه متضمنا للمال فانه انضم اليه اقرار منه فينبغي القطع بثبوت المال كالو اقر
الدعوى على الامرين بعد خبره كالسرقة فانهم قطعوا بثبوت المال هنا اقوى وقد جزم في شرح ابن
وقال الله هذا التفصيل فحج وشعر بعضهم باختياره بعض الكفاية بظاهر الوقف والاقوى في المسئلة
ان يقال ان الدعوى في الخلع يتصور على وجهين احدهما ان يكون النزاع والتزاحم متفقين على الطلاق
لكن النزاع في نفس العذر وكون الطلاق خلعيا والمراة تنكره في تمكين اثبات المال بها الا انه
احكام الخلع والثاني ان يكون الدعوى في اصل وجود الطلاق فحيث اتفقا على انه وقع وكان
خلعيا ام لا فحج الاظهر عدم ما حكي عن ظاهر الاكثر من ان القضاء بها لا يعتبر بالدليل عليه الاصل ويعتبر الاكثر
بل الاجماع الذي هو المخصص للاطلاق يعتبر بما مر من النص المطلق والعام واما ما تكرر في شرح من
تنظير ذلك بالسرقة فضعف لان بينهما فرقا واضحا لان السرقة مما اجتمع فيه وجهان كل منهما مقصود بالذات
وهما مادته نانه وصار وقد ان علي شيء واحد لكنهما بالنسبة الواحدة بها ما يقصد منه المال وهذا الا
وليعا الخلع فغاية ما فيه تضمنه المال الا ما يكون مقصودا بالذات فانها مقطع العدم كتضمن النكاح
للمهر او شرطه وعلى التقدير بين يحكم بعدم ثبوتهما فالاظهر في الخلع ايضا انه كالنكاح وممنا العتق
فاختلفوا فيه ايضا فبين قايل بالعدم كما عن الشيخ كما في المختصر وغيرهما لان المقصود منها اثبات الحرية
والمنكر ينكرها وهي حق الله تعالى وقايل بالثبوت لان العبد مال المولى والعبد يدعي زوال ماليته
لكن يدعي ابراء ذمته عن طلب بقيمته وظاهر العلامة عدم الخلاف في الكتابة والتدبير والاستيلاد
وبذلك صرح في شرحه نقال وظاهره عدم الخلاف فيها مع ان الثبوت هنا مرضي ما يدل على انه
عم لانهم انما صرحوا بالخلاف فلا الا فيها انتهى وفي ذلك انه اختلف كلام العلامة في تردده في

العقود

العقود التي يقطع بثبوتها باثباتها مدعيين بعد يثبتها خلاف فيه في هذا الباب منقطع بعدم
ثبوتها بها كلا ومنه في الدروس مقتصرا على نقل القولين ولم يرجح شيئا ولعله حيث
بان كلا منهم في شرحه صرح في عدم التصريح منهم بالخلاف في التدبير وبنا في ذلك انما لم نرجح
باب التدبير الا ان يكون نظرا برجوعه عنه ويظهر الوقف في ذلك ايضا من جمع منها الدكتور
والاظهر فيه ايضا العدم للاصل ومذهب الاكثر كما حكيا وان كانا موقفين من حيث ان المقصود منها
بالذات هل هو المال اليه كالخيار ام لا ومن ثم الوقف فقيل انه لا يثبت بهما كالشيخ في مبسوط وقيل
بالثبوت كما عن الاكثر على ما يظهر من بعض من اخرجاه اياه مذهب الشيخ في شرحه والحلي في تبعه للتحرير
في شرحه الى ابن البراج وهو خيرة المحقق في عدة وقد يقتصر بانه ان كان الموقوف عليه محصورا
كما لا كثر والا فالخلاف وهو للشهيد في شرح المبسوط ويظهر التوقف من جمع منهم العلامة في
وبنوا الخلاف على ان الموقوف هل ينتقل الى ملك الموقوف عليهم ام لا بل الى الله عز وجل اعني القطاع
ملك الادميين عنه ام الاصلح الا الخصا والثاني مع عدم او بقي على ملك الواقف فعلى الاول
يثبت هذه الدعوى لانه دعوى ما لي على الخصم وهو جواز التصرف فيه كالبيع ولم يثبت به ثبات ملك
عليه كالوقف والدعوى على الثاني لا يثبت بها المال الا بدعوى ملك وكذا على الرابع والثالث
ويثبت بها في المختصر وقد رد ما قيل بثبوته فان ملنا بعدم انتقاله الى الموقوف عليه كما هو
في ذلك لان المقصود الوقف المنفعة وهي مال الشيخ واستشكل فيه بان المنفعة تابعة لثبوت اصل
الوقف الذي يقصد اثباته لانه ليس كما لا خلاف على هذا التقدير ان ثبت الا ان حيث الانتقال
الى الموقوف عليه وعدمه هو الانتقال فانه كان مقتضى الاصل خلافا لما ذكره بعض من ان الاكثر
على ذلك وان الشيخ والحلي جعلا ذلك مقتضى المذهب لحجته في شرحه وقد التبس عليه ظاهر ابن
في التنبيه كتاب الوقف بالادعاء على خروجه عن ملك الواقف اجماع الامامية كالشيخ في شرحه وهو الاقل الاجماع

المنقول احق الاستفاضة انتهى محصلاً ثم قال ومما ذكرنا وما اسند لو اطلعنا بانه على ذلك من
مال لا يبدله منها الشيء واختصاص الموقوف عليه به بدون غيره دليل على انها مال وكذا جميع
احكام المالك والامتناع عن نقله لا يخرج عن الملكية كام الولد والاموال المرهونة والموقوفة
فلا يجوز بيعه في بعض الاحوال الحقيقية علما انها ملك وانه يجري لو كان ملكا ما نرضى بالعبد [?] وقفته
انتهى وانت خبير بضعف هذا الاستناد لا لمنع المقدمة الاولى وهي انه لا يجوز مال الغير الا
في جواز البيع على ذلك وكذا الضمان الا ان يتمسك بان الاستقرار في جواز بيع شيء والضمان
لم يقتض في ثمن الحقيقي الملكية واذا ثبت الملكية ثبت بالشاهد واليمين واما ما قيل بثبوتها [?]
بعدم الانتقال الى الموقوف عليه لما فرض الوجه المذكور ففيه ما قررناه من الاشكال فلا نعيد
عليه عدم الثبوت بهما ثم ان دعوى المهر ودعوى التمكين ودعوى النفقة [?] مرجعها الى دعوى
المال فيثبت بهما لان المال المقصود منها في نظر العرف والحاصل انه لا بد من ان [?] جابر
عليك من الموارد والتوجيه وجملة الكلام في هذا المقام انه يلزم الفقهاء الاجماع على القاعدة
المذكورة كما يظهر مما نقل عن المحقق الاردبيلي من انه لا دليل الا الاجماع بل عن بعض التصريح بعدم القول
بالفصل بين الدين وغيره من الاموال الخ كلما انطبق بمحل البحث القاعدة عمل فيه بمقتضاها
كلما قطع فيه بالخروج عن تحتها او شك فيه لم يثبت بهما للاصل من المطالب اعلم انه
لا يجوز الحلف مع عدم العلم بما يحلف عليه وقد مر اليه الاشارة فلا يجوز الحلف بقول الشاهد ولا
بمجرد مكتوب او خط او خط مورثه وان امن التزوير ما لم يحصل العلم والظاهر عدم الخلاف فيه
بل صرح به في بعض العبائر بعضنا انه الاصل وكذا لا يجوز الحلف لاثبات مال الغير يعني انه لا
يحلف احد لمال الغير فلو ادعى غريم الميت الا ان الحق فانحلف الوارث مع شاهد يثبت الحق واما [?]
اقيم الوارث عن الحلف لم يحلف الغريم وكذا الوارث المرتهن وان اقام شاهداً واحداً انه الراهن فلا

لان غيره

لان غيره لاثبات مال الغير وكذا الكلام في غرماء المفلس وولي الطفل والمجنون بعد ما خلو نحوها
ذكرناه الاصل وكلام ما رد عليه الا اطلاق بعض من النصوص الا ان شموله لمحل البحث محل نظر
نظرا الى تبادر المدعي للنفس والى تبويعها معنا والى ما يظهر من الاكثر بل عن الشهيد الثاني الاجماع
عليه فلا وجه للتردد فيه كما عن بعض من تأخر واحتمل ان النبع يقينا منهم انه لا يجوز الزام الوارث
بالحلف لاثبات مال الموروث وان قام به شاهد وطلب الغريم اليمين كما هو مفروض المسألة فلا يجوز
للغريم بعد دعواه مال الميت على اجرها لهما اي المنقضي من ذلك بعدما قام شاهد فلا يجوز له
اجبار الوارث على الحلف لانه كما لا يجوز ذلك الحاكم وقد صرح بعدم الاجبار العلامة والشهيد في ذلك
غيرها وعلله بعضهم بالاصل وهو خير بانه لا يجب عليه اثبات مال بالحلف لنفسه فضلا عن غيره نعم
عنيد كيف ان ذلك لا ينم [?] فيما كان المال الا في يد الوارث للذي كان يعرفه بان الغريم يستحق من
شيئا وكان متمكنا من الاداء ثم عصيانه فادعى الغريم على الغاصب ان المال المذكور مال الميت
علم به الوارث واقام به شاهدا فان الامتناع عن الحلف حينئذ مخالف لوجوب اداء دين الميت عليه فانه
الوصي يكلف في السابق بمقتضى [?] فالحلف بقيت بحق الغريم وابقاء الموروث في الدين فانما
دل الدليل على وجوب اداء دين الموروث حيث كان يتمكن بعينا التركة في زمان كان مسلطا على التركة
متمكنا في تلك الصورة اما باطلاقه ودلالة على لزوم الاداء مع التمكن والصبر للاستصحاب ان لم يكن
اطلاق ولذا ثبت في هذه الصورة بثبت في الباقي بعد ثم ظهر عدم القول بالفصل بل لا بد فيها كان
الوارث عالما بان التركة المدعى عليها من مال الموروث مع وجود الغريم وطلبه منه الحلف واثبات
الحق او اداء الدين من نفسه ما الادلة المذكورة فلا تخرج عنها بالوجوب الغريم في احدهما دون الاخر
فتم انه قال في ذلك بعد حكمه بعدم اجبار الوارث للغريم والغريم حق على الكل المدعى عليه فان ادى حلفه
مع الانكار دين الغريم لا من الوارث فان حلف الوارث بعد ذلك ثبت المال وكان للغريم اخذه

لكشف اليمين عن كونه تركة يتعلق بها الدين كغيرها وهل يشترط في استحقاقه قبض الوارث
لا ام يجوز اخذه ولو من المدعى عليه وجهان اصحهما الجواز نعم لثبوت كونه تركة بحلف الوارث
على النفي [illegible] وجه العدم في الاول سقوط حق الغريم من المدعى عليه بحلفه لو قدم
[illegible] لو حلف [illegible] بالوجوب لكن هذا الحق [illegible] الميت بحلف الوارث
[illegible] من حيث الحلف لا ينافي [illegible] المطالبة [illegible] كونه [illegible] تركة
للميت يتعلق بها الدين كغيره [illegible] من شرائط الدعوى ان يكون المدعي
اولمن [illegible] الدعوى عنه كالاب والجد والوصي والحاكم [illegible] والوكيل وليس الغريم
فكيف يحكم بان للغريم [illegible] المدعى عليه [illegible] الغريم الشاهد الواحد وحلف الوارث
يكون ذلك [illegible] الشاهد [illegible] على النقول
بالحلف المدعى عليه للغريم كيف [illegible] بانه لو حلف الوارث بعد ذلك كان للغريم الاخذ من المدعى
عليه قبل قبض الوارث [illegible] الملك للميت [illegible] لان حلف الوارث لا
يجوز [illegible] الملك [illegible] كما اعترف به اولا في قوله لكشف اليمين عن كونه تركة
[illegible] المدعى عليه [illegible] الغريم للاصل نعم لو اعترف به المدعى عليه فهو كلام آخر
الاخذ من [illegible] الباب لتكذيب الحالف [illegible] ان للغريم مال الميت
المديون للميت [illegible] ان الوارث [illegible] للغريم على المدعى عليه
وان [illegible] الكلام في الدعوى على الغير مال الميت
في دعوى المرتهن [illegible] وكذا الكلام في [illegible] المفلس فان الكل باب واحد
ومما يتفرع على [illegible] المذكورة [illegible] ما لو ادعى جماعة [illegible] الارث
وان اقاموا شاهدا حلف كل واحد منهم على حصته [illegible] وكذا لو ادعوا

الوصية

مال الوصية وحلفوا جميعا مع الشاهد [illegible] على حسب الوصية وكذا لو ادعوا [illegible]
[illegible] مشتركة بينهم على [illegible] فاقاموا شاهدا [illegible] على حصصهم فان لم يحلفوا جميعا
[illegible] عدم الاستحقاق [illegible] ان اختلفوا في ذلك [illegible] بعض [illegible] حصص
[illegible] ولا يثبت حصة الباقين ولا يشاركهم [illegible] اخذه [illegible]
ثبوت [illegible] الناكلين [illegible] اليمين اذ لا يثبت [illegible] بيمين غيره [illegible]
واحد منهم [illegible] بشاهد ويمين [illegible] لعدم [illegible] الناكل ومن
ذلك يظهر عدم شركتهم ايضا مع [illegible] اخذه ومن هنا يظهر انه لو كان في جملة المدعين
بالشاهد مولى عليه كالصبي والمجنون فلا سبيل الى اثبات حصته قبل كماله لان اليمين لا تقبل
النيابة بل يوقف نصيبه الى ان يكمل فيحلف مع شاهده ولا يجب انتزاع [illegible] من المدعى عليه
لم يثبت [illegible] الكفيل [illegible] العدم لان سبب الملك لم يتم قبل اليمين
[illegible] موجب لتحليف المدعى عليه [illegible] فانما
[illegible] الحالف [illegible] وجهان لا [illegible] يثبت [illegible]
المدعي [illegible] فاذا كان السبب [illegible] كالارث فهو مشترك بينهما على سبيل الاشاعة ومن
حكم المشترك ان ما حصل لهما [illegible] وعدم [illegible] ولا
يستحق بيمين غيره [illegible] ثم لو [illegible] اليمين [illegible] كان السبب [illegible]
هذا الكلام يجري [illegible] الحالف [illegible] الدفع الى
الاول [illegible] الكلام [illegible] السبب [illegible]
باختصاص الاول [illegible] الفائدة [illegible] الحاصل [illegible] الثاني
عدم [illegible] للاصل [illegible] الحالف [illegible]

ما يتوهم من ان ثبوت حق الحالف يتوقف على ادعائه مع اقراره بالوصية اشتراك المال يوجب ثبوت
حق غيره فيثبت ذلك من باب الاستلزام اذ لا ملازمة بينهما في نفس الامر لاحتمال الابراء والاداء
والنقل الشرعي فان الدليل انما دل على التلازم [illegible] العقل [illegible] لا في نفس الامر [illegible] نعم
انا اعترف الحالف بعدم وقوع شيء من تلك المحتملات [illegible] لا يبعد الحكم [illegible]
[illegible] الغائب [illegible] كالصبي ولكن لا يحتاج الى اعادة
بعد [illegible] ولما كان الولي [illegible] يحتاج الى الحلف فقط [illegible]
[illegible] اذا امتنع بعض المدعين عن الحلف لم يثبت [illegible] الحالف فيما اخذه
بانه ما الفرق بين هذا وبين الوارث [illegible] موجبا الشركة كالارث [illegible]
ان احدهما شارك الاخر فيما وصل اليه [illegible] بعض تخصيص [illegible] بالدين
ذلك بالعين واعيان [illegible] بين الورثة والمصنف [illegible] الشركة [illegible]
فانه انما يتعين بالعين والقبض فالذي اخذه الحالف يتعين نصيبه بالحلف [illegible] الاخر
فيه [illegible] ان هذا الامر [illegible] القول [illegible] الشركة في الدين [illegible] الاخر [illegible]
ايضا بان المدعي هناك يدعي الملك [illegible] ذي اليد [illegible] اليه [illegible]
[illegible] الاخر والسبب هنا الشاهد [illegible] الشركة هنا يقتضي تمكين الناكل من عينه
[illegible] بان سبب [illegible] اليمين [illegible] انما [illegible] اليمين
كشف عن [illegible] فان [illegible] المتعين في مقامنا هو ما ذكرنا
من المطالب هل [illegible] شرط الحكم كطلب المدعي حكم الحاكم بعد ثبوت
المدعى بالشاهد [illegible] باليمين والشاهد شرط الحكم [illegible] بها [illegible]
الاجل [illegible] واختاره العلامة في [illegible] والشهيد [illegible] في صورة

رجوع الشاهد فعلى الاول يغرم الشاهد الجميع لانه السبب [illegible] المدعي واما على الثاني
فالمدعي على الشاهد شيء ولكن يغرم المدعي لو رجع هو فيرجع كل ما اخذه الى المدعى عليه وان
رجع الشاهد ايضا وعلى الثالث فان رجع الشاهد فقط فيغرم النصف لانه احد جزئي السبب وان
رجع المدعي فيغرم الجميع [illegible] ومع الحجة الاولى يلي [illegible] التنصيف في جميع [illegible]
[illegible] الخلاف [illegible] ان يفرض اخذ الشاهد المال [illegible] الجميع على فرض [illegible]
[illegible] عليه [illegible] المال [illegible] اخذ المال [illegible] على المغصوب

في ذكر مسائل متفرقة على الباب — اذا كان في يد انسان جارية وولدها فادعى عليه آخر
بانها ام ولده وان ذلك الولد منها تولد في ملكه وانه حر الاصل [illegible] في كل من الجارية
والولد امرين [illegible] الجارية فكونها مملوكة وام ولده ثانيا [illegible] وانها في
الولد فالنسب اولا والحرية ثانيا فاذا اقام شاهدا وحلف [illegible] الجارية لانه ام الولد
مملوكة [illegible] منها [illegible] من جهات الانتفاع واما اصلها
[illegible] ام ولد [illegible] شاهد
واليمين [illegible] فان ملك الولد [illegible] الولد [illegible] ان
النسب والعتق لا يثبتان بهما وفي [illegible] النسب [illegible] اما العتق [illegible]
[illegible] تابع [illegible] بالذات [illegible] المتبوع يستلزم انتفاع التابع ثم ذكر [illegible]
ثبوته [illegible] الدعوى على امرين [illegible] الاخر [illegible] العتق هنا بناء على ثبوته
بها [illegible] اليمين [illegible] ملك الولد [illegible] الجارية والولد [illegible] لان ثبوت
الا [illegible] ذلك [illegible] باقرار المدعي [illegible] لانه لا يدعي
ملك الولد [illegible] ولا يثبتان بهذه الحجة [illegible] الولد [illegible]

وهل يثبت نسب باقرار المدعى عليه لا الا انه يثبت ويتفرع على نقله ما سبق الى الحكم في بعض ما لا

انهى محصلا   لو ادعى عليه قتلا فان كان مما يوجب المال يثبت بهما وان كان مما يوجب القصاص

لم يثبت بالشاهد واليمين وقد مر نعم يكون شهادة الشاهد لوثا وجاز له اثبات دعواه بما

فللمدعي ان يحلف مع القسامة ويثبت بها القصاص اذا افاد قول العدل الظن بناء على ما حكم به المحقق

والعلامة في بعض كتبه وردها الشهيدان في شرح الارشاد واللمعة ونصه اعترض على نقل الخلاف في

ذلك وهو الاظهر لكان جماعة منهم صاحب [illegible] افادته الظن والعدم   لو ادعى عبدا وذكر

انه كان له فاعتقه وانكر المدعى عليه [illegible] الشيخ انه يحلف مع شاهده ويستنقذه [illegible] وهو بعيد لانه

يدعي الا انه لعل نظر الشيخ الى ان المدعي يدعي ملكا متقدما والحجة تصلح لاثبات الملك

اذا ثبت الملك ترتب عليه العتق باقراره كمسئلة الاستيلاد السابقة ونظر الاخر الى ان دعواه

العتق قبل الحلف يقتضي انه لا يدعي الا بالعتق فان ذلك في الاصل وانما يدعي حرية العبد فلا

يثبت بشاهد ويمين وعليه في [illegible] ظاهره وصريح [illegible] في شرح [illegible] على نقل القولين ثم

ترجيح الاظهر الاخير للاصل [illegible] ان العتق لا يثبت بهما ثم على القول بثبوت العتق بهما [illegible]

هذا القول بالثبوت لانه انما يكون اذا كان الحالف من يدعي العتق [illegible] هو العبد واما المولى

فلا لانه [illegible] الا ان [illegible] لاثبات الولاية بان يكون العتق موجبا [illegible] حلف

كذا قيل والاظهر [illegible] ان الولي ان كان دعواه اولا وبالذات [illegible] الوارث [illegible] من العبد

انه اعتقه [illegible] بالارث [illegible] اشكال في ثبوته بهما وان استند في ذلك الى انه كان عبدا له واعتقه

اما اذا كان دعواه اولا هو الاعتاق وكان مقصوده اثبات الارث بواسطة ذلك فلا يبعد [illegible]

لا يثبت بها [illegible] بثبوت العتق بها [illegible] لا يصح الحلف على [illegible] الغير ليس المدعي

[illegible] التفريع [illegible] ان كون الدعوى اولا وبالذات على العتق عدم الثبوت بها

اي بعد منع المولى عن الحلف هنا كما هو المختار لكن الفرق بين هذه المسئلة ومسئلة الاستيلاد

ان الامر فيها [illegible] حلف المولى كما مر بان مدعي الاستيلاد يدعي حكما ثابتا بالفعل لان ام الولد ملك

المولى وهو مما يثبت بجنس الحجة ولما كان موت الولد يستلزم الانعتاق من نصيب الولد كان

العتق الحاصل هنا تابعا للملك نظرا الى [illegible] بالتفصيل الذي مر بخلاف العبد هنا فانه

ليس له اصل يثبت بهذه الحجة يستند اليه [illegible] فلا يثبت مستقلا ايضا   اعلم ان اليمين [illegible]

في حكم الشاهد واليمين كما عن الاشهر [illegible] ابن ادريس خلاف ذلك والاصل معه [illegible] قولان [illegible]

الاول [illegible] ما رواه [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام ان رسول الله اجاز شهادة النساء مع يمين

الطالب في الدين يحلف بالله ان حقه لحق [illegible]

[illegible] قال انا [illegible] الطالب [illegible]

[illegible] ان الحكم [illegible] الاكثر عدم [illegible] بين ذلك وبين الشاهد الواحد واليمين فكلما

يثبت [illegible] يثبت بهما [illegible] الاموال [illegible]

[illegible] مخصوص بالدين [illegible]

في احكام القسمة والكلام يقع في فصول   في القاسم [illegible]

اعلم ان القسمة عبارة عن تمييز الحقوق [illegible] بعضها عن بعض وليست بيعا ولا صلحا

لا غيرهما [illegible] الاجماع [illegible]

بيع [illegible]

كل واحد [illegible]

البيع [illegible]

[illegible] البيع يحتاج الى [illegible]

بخلافها والاخبار بحصل القسمة وبعد احد النصيبين بعين الاخر وانما سائر التسمية واختلاف
اللوازم يدل على اختلاف الملزوم فالقسمة مستقلة لوجوب تمليك الشريك حصته ونظرا
في عدم ثبوت الشفعة للشريك بها وعدم بطلانها بالتوقف قبل القبض فيما يعتبر فيه التقابض في
البيع وعدم خيار المجلس وخيار الوقف عن الطلاق وكفاية اخرص وغير ذلك من لوازم البيع
كما قيل وشرع ان شرعية القسمة مما لا ريب فيها ثابتة بالاجماع بل الضرورة كما قيل وكتابا وسنة
قال الله تعالى واذا حضر القسمة اولو القربى الاية وقوله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم فقد روي عن
النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قسم خيبر على ثمانية عشر سهما وقال الشفعة فيما لا يقسم ونقسمه
الغنائم بين الغانمين ونقل علي ع في نصب عبد الله بن يحيى قاسما مع ان الحاجة داعية اليه اذ قد
يتبرم الشركاء او بعضهم بالمشاركة او الاستبداد بالتصرف فيحتاج الناس مسلطون على اموالهم وله
ثبوتها حضور قاسم من قبل الحاكم في القسمة بل في اللزوم ايضا كما في الرياض لان المقصود وصول
حق كل ذي حق الى صاحبه وانحصار الشركاء وراضين بها كفى نفسهم الا ان الاحوط الاذن بعد
الشارع اذا كان من قبل الامام عليه السلام فانه كالحاكم يقطع النزاع بين المتقاسمين والاولى يجب
للامام عليه السلام ان ينصب قاسما ويرزقه من بيت المال اذ هو من المصالح اثبات الحاجة اليه كالحاكم وهو كذلك كما
صرح به في شرح وغيره والشاهد عليه بعد ان الاستحباب ما يكتفى فيه بقول الفقيه والاتيان به وهو ما
عمدنا على نيابة الحاكم عن الامام عليه السلام كما في شهرة الخلاف ومقبولة عمر بن حنظلة ثم وقعا
على عليه السلام حيث نصب عبد الله بن يحيى ولانه نوع اعانة على البر ونظام المسلمين ويظهر من بعض وجود
قائل من الاصحاب على وجوب ذلك على الامام عليه السلام لعدم اشعره ولا يبعد القول به الحاكم اذا توقف نظم
الامر عليه على البيع والحاكم الاشتغال به كحق نصب ولزوم القسمة وتعذر [illegible] بقدر ما [illegible]
سوى ذلك الغرض فالوجوب حتم لعدم الدليل عليه سواء فيه الامام والحاكم شرع ان ارتزاق القاسم

من بيت

من بيت المال جائز لانها من مصالح المسلمين ومع ضيق بيت المال او فقده او الكلام فيه ولو اعطاه
فيه ظاهر كما ان الجواز لا يختص بصورة عدم الوجوب بل الصورة الحاضرة واما اذا لم يكن هناك بيت
مال او لم يسع كان الاجرة على المتقاسمين فان عينوا في العقد نصيب كل واحد بان يقول استأجرتك
على ان تقسم بيننا على ان يكون على فلان كذا وعلى الاخر كذا وهكذا او عينوا وكيلا استأجر لهم
كان له ما سمى لهم فان لم يعينوا نصيب كل واحد مع صحة العقد ففي الجمع ان الاجرة توزع
يوزع على الحصص كما هو [illegible] الملك فيكون في مقابلة العمل وهو اكثر في النصيب الاكثر
كالكيل او الوزن او الزرع وغيرها وكذا اذا استأجره باجرة فاسدة وبني على اجرة المثل وكذا لو
لم يعينوا اجرة وصبر وجاء وهو بقيمته على الرؤس لان العمل في الحساب والمساحة بينهم جميعا
وقد يكون في الاقل اغمض وانهضمه النصيب يوجب كثرة العمل لانها تقع بحسب الاجزاء فان لم
يقل بزيادة الاجرة فيه فلا اقل من التساوي فيقل والا [illegible] لان الشركة امر تقوى والاحتياج
الى القسمة يتبين الحقوق معا يوجب الاقل من زيادة العمل او الغموض فيه فتوقف الاحتياج في تحصيل
التمييز بين الاقل والاكثر يقتضي العمل في نفس الحصتين لا بنسبة في الاكثر او بيانا [illegible] وهو حسن مؤيد
بمصير الجمع اليه ولم اجد قائلا بالخبر في الاصحاب نعم في [illegible] الخلاف حنيفة ان الاجرة على
الرؤس ونقله اجماعا على خلافه واستدل الشيخ على مختاره بانا لو والغيناها على قدر الرؤس
ربما افضى الى ذهاب المال لانه كالقرية يمكن ان يكون لاحدهما عشر العشر والاخر الباقي فيحتاج في القسمة
الى اجزاء عشرة [illegible] من [illegible] الاقل نصف العشر ربما لا يساوي سهمه دينارا واحدا [illegible] جميع
المال [illegible] القسمة موضوعة لنفي الضرر فلا [illegible] الضرر اعظم منه [illegible] الاستدل به
وانه [illegible] بتعدد [illegible] بان يعتقها احدهم معين بان يكون [illegible] كذا في [illegible] نصيبه ثم
اخرها كذا وهكذا [illegible] لان الشركة [illegible] فاذا عقد احدهما كان على القاسم

افراد نصيبه باعتبار ما وهو لا يمكن الا بعد افراد نصيب الاخر من باب المقدمة للواجب عليه بل هو واجب
فاذا استأجره اخر بعد ذلك على تعيين نصيبه فقد استأجره على ما وجب عليه والتحق في ذمته بعينه
فلا يصح ولو كان بين اثنين بعقد واحد لافراد نصيبه ثم كان فعل القاسم افراز النصيبين
المستلزم لافرادهما لان فلا يصح عقد الثالث ايضا لان الثاني اذا كان الافراز الاول
مستلزما للافراز الاخر كما قد يتفق في متساوي السهام وقد يجاب عن ذلك بان ذلك لا يصح
بل لا يبقى الحمد احد القسمين السابقين المستلزم لا بعد العقد فلا يصح العقد الاول في
المرتب لعدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه وافراز نصيب الاول يقتضي التصرف في نصيب
الاخرين بالتردد ونحوه ولا سبيل اليه الا برضاهم نعم يجوز له ان يستفرد باحدهم برضا
الباقين فيكون اصيلا ووكيلا او لا حاجة الى عقد الباقين وح ان فصل ما على كل واحد منهم بالتراضي
فذلك وان اطلق فالكلام السابق ان كان فاسدا الجواب الصحيح اما اولا فالمنع استلزام
افراز نصيب احدهم التصرف المحرم منه في نصيب الاخر كليا نعم قد يتفق وقد لا يتفق ويمكن افرازه
ببعض الاسباب في مثل الحيوان ونحو المثالي واما ثانيا فلان مجرد اذن الاخر في التصرف للقسمة
لا يقتضي تعلق الاجرة عليه لان الاذن في التصرف كما هو غير الاجرة والذي يستلزم العقد هو
الاجرة والاحسن ان يقيم بطلان العقد المتأخر حيث كان العقد الاول صحيحا غير مستلزم للتصرف
في ملك الاخر بل انما الافراز الاول فيقم باطل بعينه لان كل عقد يقع على ما وجب عليه لا اخر
الا ان يكون عقد الاول علما البالغين على ما من التفصيل والاطلاق فيعلم ان كلام
في كون الاجرة للقاسم على المتقاسمين بخصوصه نعم ان نصب الحاكم او تصور مطالب للاحكام
لو لم يكن التقسيم واجبا عليه ولما اذا وجب عليه كما قد يتفق ففي اخذ الاجرة اشكال الا ان
عليه لا ان يمنع الاعتراض طالما كان ثم الى الصورة المذكورة او يمنع اطلاق المنع عن الاجرة على

الامام

ثم انهم اشترطوا في المنصوب من قبل الامام عليه السلام التكليف والايمان والعدالة والمعرفة بالحساب
والمساحة وهو الاصح المطابق للاصل ولعدم حصول الوثوق بغير المكلف كما هو ظاهر وكذا غير
المؤمن والفاسق وكذا القاسم بمنزلة الحاكم فلا بد من جواز الاعتماد عليه والركون اليه ولا يجوز
الركون الى الظالم والكافر وهم الظالمون ولا الاعتماد على من لا اعتماد عليه غالبا والنادر لا
يلتفت اليه وذلك من جملة القوانين المحكمة والضوابط الكلية كالمنع عن امام الجماعة بجماعة الحجة
يقتضي سد باب القضاء والاحتياج الى توجيه وهو لا يتم الا بعمل الناقد ومطرحة ونحو ذلك
اهل الخبرة حتى تعين عليه كثيرا او غالبا ولا شيء في هذه الشرائط حتى ان العقد المتفق عليه
ما هو خيره ومعتبر الجمع غير الحاجة الى الاشتراط يقتضي العلم اما الرجوع الى الاصل واما ما كان
واما علمه بالحساب والمساحة فلان علمه بهما كالفقه في الحاكم ودعوى نفي اشتراط معرفة التقويم
لان في انواع القسمة ما يفتقر اليها وهو الذي يقتضيه الاصل ايضا ولا يشترط عندهم كما نقله من جمع
الاجماع من الاصحاب عليه الحرية في منصوب الامام عليه السلام لا مقتضى الاصل لعدم وجود فيه مانع من
الوجوه ولا يشترط في القاسم المنصوب من قبل الشركاء شيء منها لانه بمنزلة الوكيل في التسلط
على اموالهم كيف لا وهم يعتبر في التاجر لا يدركونه الى الظالم ضعيف يحتمل في كيله كان كالبراءة
على القسمة بانفسهما والقسمة على نحو الامام عليه السلام مع اتفاقهم والعلامة في قد استثنى من ذلك
التكليف فلا يجوز من الصبي كالمجنون وصرح بعضهم بخلافه بجوازه من الصبي واطلاق الخبر في نفي اشتراط
الشرط في منصوب الامام ثم والاصل الاشتراط الا ان مقتضى عموم الناس مسلطون على اموالهم خلافه
ونقل ذلك عن … بالقسمة بانفسها بل هو في معناه فعلى هذا فلا يعتبر في التعريف الى الحجر
نعم اذا كان احد المتقاسمين او كلاهما طفلين او لم يعلمها عليهم وكان القسمة لمصلحتهما فلا يصح الا
في القسمة الا بالعقد المتفق الواجد للشرائط المتفق عليها او المختلف فيها واما اعتبار العدد في القاسم

في ذلك لان القسمة ان اشتملت على رد فلا اشكال في اعتبار التعدد في القاسم حيث لا يتراضى الشريكان
بالواحد لان التعديل يتوقف على التقويم حينئذ من حيث انها شهادة وان لم تشتمل على رد فهل يجزي
قاسم واحد بمعنى ان الحاكم يجزي نصب واحد ام لا بل يتعين اثنين كشفاً للشاهد مذهب الاصحاب
هو الاول لانه نائب مقام الحاكم ويؤيده ما سبق من نصب علي عليه السلام قاسماً واحداً واعتبر بعضهم تعدده
اثنين نظراً من حيث الجانب الشاهد حيث انه لا يشتمل على جميع اوصاف الحاكم اقول المراد بالرد
في المقام على ما قال بعض الاصحاب هو المحكي عن المحقق الاردبيلي ايضاً هو ما يحتاج الى ضم شيء الى
احد الاجزاء من الخارج او جعل التقويم بسبب القيمة وان تفاوتت الاجزاء بحسب الكم حتى تتساوى
السهام وهاهنا ما يعرض من الاشكال في اعتبار التعدد وعدمه فالاظهر خلافاً لا ريب في اشتراط التعدد
في المشتمل على الرد للاصل لكن اذا رضي الشريكان بالواحد كفى واما ما لم يشتمل على الرد فكذلك
لان العدد المتيقن لكن هنا لم اقف على خلاف في كفاية الواحد فهو المتعين نعم بعض الاماثل من
متأخري المتأخرين ناقش في اشتراط التعدد في المشتمل على الرد المستلزم للتقويم من القاسم نظراً
الى ان المقوم والطبيب المخبر عن المرض المبيح للتيمم او الافطار والمخبر عن ابنات اللحوم وشدة بعضهم
وامثال ذلك لا يدخلون في الرواية المصطلحة ولا في الشهادة ويخرج عليهم المزكي بل اخبارهم انما هو عن
مطالعتهم ما اعتقدوه لنفس الامر بحسب ظنهم كالمفتي والحاكم فلا بد فيه على الظن الاجتهادي وهو قد
يحصل من الواحد ولا دليل على لزوم تحصيل الظن الاقوى فلا فرق في القاسم بين المحتاج الى التقويم
وغيره والحاصل ان الامام عليه السلام ان كان نصب القاسم لرجوع النظر اليه فلا بد ان يكون عدلاً معتمداً
الاعتماد يحصل في التقويم ايضاً وما ذكروه في عدم الكفاية بالواحد بها لاحتياج الى التقويم من تنزيل
منزلة الحاكم جار في المحتاج اليه ايضاً مع ان الذي اخرج ذلك عن الشهادة ودخل الاخر فيها فان
قلت ان التقويم انما هو حق لا دخل للغير فيعمل مثله في المحتاج اليه ايضاً قلت ان في غير

المحتاج

المحتاج الاطلاع على الشركاء بخلاف صورة التقويم فانه امر خفي يحكم به القاسم فلا بد من التعدد
قلنا انه انما جاء الى القاسم ونصبه بل انما الاصل اعتبار الشركاء بقولهم وانهم عجزوا اطلعوا على
كيفية القسمة والاعتماد انما هو من جهة اخبار العدل فهو سواء في الصورتين ولذا كان من جملة تشاحهم
فكل ما لا فرق بينهما في كفاية الواحد وعدمها مع ان التقسيم يحتاج الى الكيل او الوزن واما لربع
وكلها يتفاوت بالاشخاص والاحوال والاختلاف فلا بد في الكل من الوثوق والاعتماد واما نصب
علي عليه السلام قاسماً واحداً فهو مطلق ولم ينقل انه كان لا يحتاج الى التقويم هو ظاهر
في العموم ولا نقلنا بعدم العموم في فعل المعصوم الا ان يقال ان القسمة هي تمييز الحقوق والتقويم شيء
اخر فالقاسم غير المقوم ولذا امكن اجتماعهما في شخص واحد فانسبه في ذلك الى الاصحاب في القاسم
الغير المقوم والمقوم مع اختلاف الحيثيتين ثم نشأ الكلام الى ان قال والحاصل ان المراد ان كان ان
الاجماع منعقد على اشتراط التعدد بالخصوص فلا كلام فيه ولكن الكلام في ثبوت الاجماع كذلك
وان كان انه يجوز ان ذلك اجماعي وغيره مفيد وسند ما تحت الاصل يقتضيه انه ان كان المراد
الاجماع بعيد لا يخفى كما مر وان كان من حيث كونه شهادة فيقتضيه عام من المنع ويشهد بان مرادهم
ليس الاجماع على الخصوص ويعد اعتبارة المسالك وعبارة المحقق الاردبيلي ايضاً حيث جعل دليل
قولهم ان التقويم لا بد فيه من مقومين عدلين فانها عن شيء غير غالباً لا عين ولانه لا يحصل الوثوق
في مثل ذلك بحيث يلزم الا بقول عدلين فان تعليله بانها عن شيء غير غالباً اشارة الى كونه
شهادة كما لا يخفى ان الاغلبية الا انها تندرج فيها مرة وقوله انه لا يحصل الوثوق الا بقول عدلين
فيه منع ظاهراً والغالب حصول الوثوق بقول الواحد العدل وكثيراً ما يحصل من العدلين ايضاً وقد
اعتبار الظن الاقوى لا دليل عليه فان الم... ولا دليل على كون ذلك شهادة فانه يعتبر فيه مجرد الظن لا
خصوص كونه ناشئاً عن قول عدلين وما يضعف البناء على الشهادة في التعدد وكون ذلك اجماعياً

عدم ظهور الخلاف لهم في ذلك في الخرص مع انه المعروف بينهم قال في س ويجوز القسمة خرصًا كما في بيعًا
قال الشيخ والاحوط اعتبار خارصين انتهى كلامه [illegible] انما ذكره من منع تحقق
الاجماع القطعي على الخصوص فمجرد اسلم بل المدرك هو ان المقوم شهادة فلا بد من اثنين كما استشهد
بكلام العالمين وهو ايضا ان كونه شهادة محل كلام لكن غايته فالك الخدشة في الاجماع ومدرك
المجتهد مع هذين فيرجح الاصل المؤيد بفتاواهم الى التعدد فلا بد في دفع الاصل المقتضي الاخذ
بالقدر المتيقن من دليل وهو مفقود عندنا فان كان [illegible] مطلق الظن لكن [illegible] فلا اصل
سليم عن الوارد فمقتضاه الحكم بالتعدد في المقام مطلقا سواء كان معقولا ام لا لكن خرجنا عنه
في غير المقوم بالاجماع بل عدم العثور على الخلاف في غيره من الاصحاب فان قلت ان مدركهم في ذلك هو ما
دل على حجية خبر العدل فانه لا نقول به لا تراه فليس كون ذلك مدركا لهم غير معلوم كما يظهر [illegible] حيث
علله بغيره ولا يبعد [illegible] على [illegible] واحد [illegible] عمية [illegible] الفاسق
المقوم [illegible] تفصيل الكلام في تتميم هذا الاصل [illegible] بعد [illegible] الفاسق
والمخادعة فراجع ثم ان كان القاسم من قبل الامام عم فلا خلاف في كفاية القرعة في تحقق القسمة
وعدم اشتراط الرضا الشريكين بعد طلب القسمة وتحقق القرعة وصرح بعدم الخلاف في ذلك بعض
الاصحاب ايضا وفي الكفاية وغيرها انه المعروف من مذهب الاصحاب [illegible] حكم
ولذا اشترط فيه العدالة والمعرفة فلا يعتبر رضاهما بعدها نعم في الكفاية انه في الحكم به في قسمة
الرد اشكال والاحوط نظر ظاهره وان كان [illegible] من عبارته [illegible] قال باعتبار التراضي
في قسمة الرد بعد القرعة مطلقا [illegible] المنصوب [illegible] لم يكن من قبله بل من [illegible] واما [illegible] بأنفسهما
بعد التعديل والاقراع ففي كفاية القرعة عن الرضا [illegible] مطلقا ام لابد من اعتبار الرضا بعدها كما
لما الاول انه لم يكن [illegible] والثاني [illegible] المحقق [illegible] الارشاد [illegible]

ظاهر

ظاهر اللمعة ايضا بل في الاصل لا اكتفاء في اللزوم بمجرد الاتفاق على اختصاص كل منهما [illegible] الشهيد
الثاني في [illegible] وغيره والعلامة في [illegible] بعد [illegible] الى ان القرعة كافية في اللزوم [illegible]
باختصاص [illegible] بعينه والآخر الآخر من غير قرعة جاز [illegible] التعيين [illegible] الغرض
الا اكتفاء بمجرد التراضي من غير قرعة [illegible] صاحب [illegible] وغيره ايضا ولعله [illegible] لقوله
الشهيد [illegible] اكتفى في اللزوم بمجرد رضاهما من غير قرعة والعلامة اكتفى في الجواز [illegible]
[illegible] اما القول الثاني فاختاره العلامة في [illegible] الشيخ وظاهر [illegible]
المحققين وقواه في الرياض والثالث مختار [illegible] في اواخر باب القسمة وفي الكفاية
توقف لعدم نص على خصوص بعض هذه الاقوال واقول ان تحقيق الكلام في ذلك يقتضي بيان
موارد القرعة وانها هل هي جارية في الاحكام والموضوعات او تختص بالموضوعات وهل تجري في
العبادات ام تختص بالمعاملات فنقول ان الظاهر انه لا اشكال في عدم جريانها في الاحكام [illegible]
لظهور اتفاقهم عليه كما عن [illegible] الشهيد التصريح [illegible] ويمكن ان يقرر انه لا اشكال في الاحكام بعد
اعتبار الادلة الظنية المعهودة لاستنباط خصوصيات الاحكام والاصول المثبتة لحكم الشرع [illegible] بعموم
حيث فقد الادلة او تعارضها من الاستصحاب واصالة البراءة والتخيير وقاعدة الاشتغال
واصالة الاباحة ونحوها من القواعد العامة واما الموضوع [illegible] فيتضح العمل بها فيها في الجملة
[illegible] وتفصيله ان الاخبار الواردة في باب القرعة منها ما يدل بالعموم على ان القرعة لكل
المجهول [illegible] اذا كان [illegible] بنفس الامر [illegible] في الظاهر [illegible] بعضهم جعلها
[illegible] كالصحيح [illegible] في الفقيه قال سئل ابا الحسن موسى عليه السلام عن شيء فقال كل مجهول
ففيه القرعة قلت له ان القرعة تخطئ وتصيب قال كل ما حكم الله به فليس بمخطئ فانها تدل على المطلوب بعموم
ونحوه الصدوق في الفقيه ومنها ما [illegible] ورد في خصوص الموارد من الموضوعات المشتبهة

التعيين في الواقع مثل الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا وقع الحر والعبد والمشرك
بامرأة في طهر واحد وادعوا الولد اقرع بينهم فكان الولد للذي يخرج سهمه ومثل ما رواه
الصدوق ره عن ابي جعفر عليه السلام قال بعث رسول الله صلى الله عليه وآله عليا عليه السلام الى اليمن فقال له حين قدم حدثني
باعجب ما ورد عليك قال يا رسول الله اتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطؤها جميعا في
طهر واحد فولدت غلاما فاحتجوا فيه كلهم يدعيه فاسهمت بينهم فجعلته للذي خرج
سهمه وضمنته نصيبهم فقال النبي صلى الله عليه وآله ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا امرهم الى الله عز وجل الا
خرج سهم المحق ومثل ما ورد في تعيين الغنم الموطوءة اذا اشتبهت في قطيع ومثل ما ورد
في قوم سقط عليهم البيت وبقي منهم صبيان احدهما حر والاخر مملوك له ولم يعرفا ومثل ما ورد في
تعارض البينتين ومثل ما ورد في تمييز الخنثى في الميراث ومنها ما يدل على جواز تعيين ما يراد تعيينه
بالقرعة وان لم يكن متعينا في نفس الامر مثل ما ورد فيمن قال اول مملوك املكه فهو حر فورث
ثلثة وفي صحيح اخرى فورث سبعة ومثل ما ورد فيمن اوصى بعتق ثلث مماليكه وذكرهما بعض الافاضل
ومثل ما رواه الصدوق عن الصادق عليه السلام ما تقارع قوم ففوضوا امرهم الى الله عز وجل الا
خرج سهم المحق قال اي قضية اعدل من القرعة اذا فوض الامر الى الله اليس الله عز وجل يقول فساهم فكان
من المدحضين وبمعناه عن البرقي في المحاسن وابن طاوس ويقرب من ذلك قول النبي صلى الله
عليه وآله في حديث اليمن ومنها انها فانها ايضا اعم من المتعين في الواقع وغيره وان كان خصوص المورد
ما تعين غير المجهول في نظر المعلوم في الواقع بالقرعة ومرجعه دلالة على ذلك ايضا لكن في الموارد
الخاصة ما دلت على تعيين ما يراد تعيينه بالقرعة وان لم يتعين في الواقع ايضا ومن جملة
القرعة الاصغرة ما قاله الشهيد في ضمن عموم قولهم انها لكل امر مشكل مشتبه وان قال بعده
لكن خصوصية هذه القضية لم تصل الينا مسندة عن معصوم بعينه وان كانت مشهورة وبعد ما عرفت

ذلك

تلك الفروق فلا يعجب مما ادى الى التصرف في هذا الموضع من الاشكال في العمل بالقرعة في غير
الواقعي المتعين في المجهول في النظر ومثل ذلك قال ايضا في بحث تعيين المعتق وعدمه بعد نقل
القولين في المسألة من القول بالوقوع والوقف انه على القول بالعتق في صورة عدم التعيين
موكول الى المعتق الى ان قال فالمحصل المتم استخراج المعتق بالقرعة وتعلق بالوفاة قبل التعيين
فالاقوى الرجوع الى البعيد او الى وارثه بعده انتهى وفيه تأمل لظاهر ما عرفت من الاخبار المعتبرة
بالعمل ظاهرا بل منها انه على العموم فلان اجماعهم بل يظهر فيما اذا حضر اثنان نفسان كامرهما ان
وصدقوا وادعيا في حالة واحدة كل منهما على صاحبه من غير ان يسبق احدهما بها قال بعض اصحابنا
انه يقدم من يجلس على يمين صاحبه ثم يقرأ الاخر بعضه ثم قال ولو قلنا اجماع الفرقة واخبارهم وردت
بالقرعة مثل ما ذهب اليه اصحاب الشافعي كان قويا لانه مذهبنا في كل امر مجهول انتهى ولا يخفى ان
هذا الكلام ظاهر في الاجماع على القرعة في المجهول الواقعي ايضا لان المقام من ذلك كما لا يخفى ومن
ذلك اعتمادهم على القرعة في باب القسمة لانه يتبين لا تعين قبل القرعة وان ثبت الاستحقاق في
في الجملة ثم ان اخبار القرعة فيها نوع اختلاف لان منها ما يدل على جوازها لغير الامام عليه السلام
ايضا مثل ما مر من الاخبار وبعضها ما يظهر منه الاختصاص بالامام عليه السلام كما في الصحيح عن الشيخ عن حماد عن من
ذكره عن احدهما عليهما السلام قال القرعة لا تكون الا للامام عليه السلام وعن الكليني عن يونس قال في رجل كان له
عدة مماليك فقال ايكم علمني اية من كتاب الله فهو حر فعلمه واحد منهم ثم مات المولى ولم يدر ايهم الذي
علمه انه هل يستخرج بالقرعة قال نعم ولا يجوز ان يستخرجه احد الا الامام عليه السلام فان له كلاما وقت
القرعة يقوله ويدعو الله لا يعلمه سواه ولا يقتدر عليه غيره ويمكن الجمع بحمل ما ورد من الاختصاص على
بالامام عليه السلام على ما كان متعينا في الواقع وما ورد بتعيينه بالقرعة وما ورد في جوازها للغير
ما لم يتعين في الواقع وما يراد تعيينه بالقرعة وعلى ذلك ينزل ما عن الشيخ في الصحيح عن جميل عن

ولعل كلا منهما بان القرعة لاستخراج ما هو معين في نفس الامر [illegible] لا يستعمل الشيخ [illegible] الرجوع [illegible]

الغبار عن ذلك ولكن يدفع هذا الجمع صريح بعض الاخبار وعموم كثير منها ويشكل هذا البناء
اشد الاشكال بناء على ما ذكره الشهيد الثاني من تخصيصها بالمتعين في الواقع فعليه يشكل
باب القرعة في امثال ذلك ما ذكرنا وهو خلاف ظاهر طريقتهم وخلاف ما ادعي عليه الاجماع في الخلاف
ويمكن الجمع بوجه اخر وهو انه كان يعتقد بان يقال ان هذه الاخبار محمولة على ان الله فاصابه نفس
الامر يعني ان اريد تحقق القرعة اصابة نفس الامر مطلقا فهو لا يمكن الا للامام عليه السلام اذ قد
يكون المدعيان معا مبطلين ولا يطلع على ذلك الا الامام اذ انه اذن لهم في ضم
الامام عليه السلام اليها سهما مبيحا حتى يقع القرعة عليه لانه لا يصح القرعة في تعيين المتعين الا
الا للامام عليه السلام فانه لا دليل على انه يجب ان يكون تشريع القرعة لاصابة نفس الامر بل يكون
لاجل تعيين الحكم الظاهري كالعمل بالبينة واليمين وغيرهما فح يكون معنى قوله في رواية محمد
حكيم كلما حكم الله فليس بمخطئ انه هو الصواب وان لم يكن موافقا للواقع فيكون من قبيل الظن المجتهد
المخطئ او من قبيل حكم في انا اذا ادعى المبطلان شيئا واقام احدهما بينة فانه يجوز الحكم بالبينة
العادلة ظاهرا الكاذبة في نفس الامر ايضا وجهها انكل هذا في الاحكام الحاكم بين الناس مبنية
على الظاهر وعلى هذا يتوافق الاخبار مع منافي الاخبار وان كان يأبى عن هذا التاويل قوله
لا يجوز ان يستخرجه الا الامام عليه السلام ولكن لو كان الحمل لا يمكن الطرح لقوة الاخبار المعارضة
معها وضعفها الفتوى الاصحاب والاجماع المحكي في تخصيص جميع ما انه لا يكون البناء في
في الموضوعات الخارجية كما كانت موضوعات العبادات ام لا انما البناء على القرعة الا فيما دل
الدليل بخصوص موضع على خلافه واما الاحكام فلا سبيل فيها الى القرعة اصلا اذا
عرفت ذلك فلنرجع الى ما كنا بصدده ولنا ما هو الاقوال مما الاول فيجري القرعة بقطع النظر
لان القرعة لتعيين المجهول فهو سبب التعيين فبعد التعيين لا معنى لعدم الرضا فلا وجه لمنع تحقق

سببيتها الشانا الى الصالح ايضا الذكر فان الظاهر من الاخبار الواردة فيها بل صريح بعضها
اللزوم مثل قوله اي قضية اعدل من القرعة فان معناها انها حكم عدل فكيف يجوز العدول
عن العدل وكذا ما تقارع قوم ففوضوا امرهم الى الله تعالى لا خرج سهم المحق فانه يحق
يعطي ثابت وصار المحق صاحب الحق وكذا قولهم انها لكل امر مجهول يعني انها سبب لمعلومية المجهول فعلى كل
فيحصل العلم بسببها انه سهم فاحتمال ثانيا احتاج الى دليل بل مقتضى الاخبار انه لو لم نعمل بها
واشترطنا رضا المتقارعين وعدم الرضا لم يعمل بها لما امكن لهم القرعة ثانيا لكونه تحليل
الحرام وتحريم الحلال لان خروج القرعة يكون بخلاف ما خرج اولا ان كانت القرعة لتعيين المجهول
الواقعي لم النظر فانه لو تعين بالقرعة ان الولد لفلان يخرج اولا انه لغيره ثانيا او وجدان
عبدا او غنما موطوءة او غيره موطوءة او غير ذلك لم يترتب الاثار واللوازم الشرعية على ما
تعين بالقرعة فانا قلنا على ان الولد ولد فلان يحكم عليه بحرمة نكاحه وثبوت التوارث بينهم
وغير ذلك فلو جاز العدول منها الى الاقراع ثانيا وانقطع خروج القرعة باسم غيره فيلزم تحليل
الحرام وتحريم الحلال وكذا غيره من الامثلة وكذا لو اتهم الاعبد بالتحرير على القول بالعتق
بنوا القرعة على اعدهم وكذا لو اوصى بعتق اعلا ما بعلكه ثلث او سبعة فمقتضى الاخبار وجوب
عتق احدهما بالقرعة ولو اتيت على القرعة بتعيين احدهم فيصير الواجب عينيا وكذا لو اوصى بعتق ثلث
فظهر من ذلك ان مقتضى القاعدة عدم جواز التقابل في القرعة لما ذكر الا ان يرد دليل على ترجيح
خصوص المورد بعينه يمكن القول بجواز التقايل في القسمة واذا كان الظاهر فيها لا يتم اللزوم كما
بيناه ان لم نقل بان التقايل انما هو في العقود والقسمة ليس بعقد فمقتضى تعيين الحق عدم رجوع
احدهما الى الاخر الا بناقل شرعي عن الملك الاول ثم ان الدليل المذكور يجري في نقض القسمة
الا ان لم يتحصن الصحيح القائل بالثاني بما مر من عدم الانقضاء على العقد المتيقن واصالة النقل

الشركة فقد عرفت الجواب عنه واما القول الثالث فلعل مستنده الجمع بين الدليلين وهو ضعيف في
الغاية لعدم شاهد على الجمع من اجماع ومعاية دليل وبظهر من فخر الاسلام والفاضل المقداد
عدم الاشكال بل الخلاف في اعتبار الرضا في قسمة الرد حيث قال لا بعد ذكر وجهي القول بين
بالاكتفاء والعدم ومعنى الخلاف انما هو في القسمة التي لا تشتمل على رد واما ان اشتملت على رد فلا
من التراضي كما في الابتداء انتهى كلامه في مقام ومنه ان كلامه اليس بصريح في عدم الخلاف حتى
يدفع به اطلاق الاخبار والاجماع الذي نقلناه عن ظاهر الخلاف على ان القرعة لا تستخرج المجهول
ثم قال هذا القائل وكل قسمة يعتبر فيها التراضي بعد القرعة لا بد في التراضي من ذكر القسمة كان
يقول رضيت بهذه القسمة او بما اخرجته القرعة ونحو ذلك ثم انه هل يكفي مجرد القسمة في اللزوم ام لا
ام لا فيه اشكال والحكم لا يخلو ان الاظهر ذلك اعني اللزوم بمجرد القسمة من دون احتياج الى القرعة
انما اضاف بذلك وذلك لظهور لفظ القسمة الواردة في الاية والخبر فيما هي عن الحق وتعينه بلا
ريب في صدقه عرفا على ما نحن فيه فانا نحتمل اشتراك في حمل الكلي الذي هو حقه جزئيا حقيقيا
بتعينه وتشخيصه في فرد خاص وينتفي حقه عن سائر الاجزاء والعقود التي يحتاج الى دليل ولعل ذلك
مثل الصلح التي يجوز الرجوع فيها ولا يشبه المعاطاة الا انه على القول بعدم اللزوم الا بعقد كل من
كما عن الشهيد ووجه عدم لحوقها بها هو الاصل اذ بعد حصول الانتقال بنفس القسمة نظرا الى ظاهر
الايات والاخبار يحتاج العود الى الدليل والاستصحاب يقتضي خلافه وما فيها فقد ثبت فلذلك
هو المرجوح فلا يتوهم القائل وغيره في المقام فيدفع صحة القسمة كالهبة والمعاطاة بان الاتي
لا معاوضة فيها الخلاف انما معاوضة في ذلك بوجه لا يصدق عليه بل القسمة لا تنفك عن المعاوضة
والانتقال الملك اصلها الى الاخر فيها في ذلك قسمة ورد اذ هو امام يتبدل بدل ابدا عليه على
ان القسمة لا يحتاج لزومها الى القرعة عند تراضي المتقاسمين ايما الشي كالحال الشفعة انها

لا يكون

لا يكون الا الشريكين غير متقاسم وانها كل شريك لم يعلم بقاسمه وانما اذا وقعت الارف وصرفت
الحدود فلا شفعة وجه التايد ان نفي الشفعة لاشك في قولهم لا شفعة الا لشريك غير مقاسم
انما يعني الاول فلا شفعة بعد القسمة فان الرجوع فلو كان يمكن الرجوع في الشفعة بعد
الاولى فيمكن القول بجوع الشفعة فلا يناسب ان نفي الشفعة مطلقا بمجرد وقوع الارف
القرعة فيفيهما انها يدل على اللزوم بالقسمة سواء كان بالقرعة ام لا كما لا يصح التراضي و
لهن للتالف نقول مقتضى الجمع بين الاخبار انما هو تسليمه في القرعة من جهة تخصيص الثاني
بخبر القرعة الا انا نقول لا ضرورة الى هذا الجمع لامكان ارادة التاييد المختص مع التراضي بلا اجماع
الى القرعة وحمل خبر القرعة على صورة عدم التراضي اذا ما تصادمها الجمع مع ان النسبة اعم
من وجه فيبقى سائر ادلة القسمة من الواردة في خبر الشفعة سليمة عن المعارض فان قلت ان
ذلك يبطل التاييد باخبار الشفعة او الاسد لا لانها كما صدر عن بعض الافاضل حيث جعله
دليلا مستقلا كما جعلت مضافا الى انا نقول ان ادلة القسمة باجمعها معارضة بخبر ادلة
القرعة والنسبة اعم من وجه فاذا لم يكن مرجح فلا بد من الرجوع الى الاصل وهو يقتضي الاحتياج
الى القرعة لاصالة بقاء الشركة قلنا اولا انه لا معارضة بين ادلة القسمة الحاكمة بان القسمة كافية
في الفصل وبين اخبار القرعة اذ لا اجماع ولا اشكال واذا ثبت الفصل ثبت اللزوم بالاصل وما قيل
من ان الاصل يقتضي عدم اللزوم فهو فاسد جدا وثانيا سلمنا التعارض لكن ادلة القسمة اقوى لا عتضاد
اخبارها بالكتاب بخلاف القرعة ولا يتوهم ان الكتاب انما هو حاكم بجواز القرعة لقوله فساهم فكان من
المدحضين كما دل عليه الخبر مستندا لا بمثل الاية فان التمسك بمثل الاية لا يتم لا نرمتنا بالقول
بان كلما ثبت في سائر الشرائع منسوبا الى ان يظهر خلافه وهو هنا محل نظر او لا فيحتاج تتميمه الى
الاستصحاب ثانيا ولا يتم ذلك الا بتتميم الاستصحاب بخلاف سائر ادلة القسمة من الايتين

اللتين ذكرهما وغيرهما فانها انما لا تنفي شرعا على جواز القسمة فيكون نافرعيهما بل يكون قضيته ان
الدليل الناهي في المتمسك به هذه الاية ليس الا الاستصحاب لا الاية فلا يقاوم الدليل اللفظي الا
الدال على الجواز في شرعنا بالاطلاق هذا اذا قطع النظر عن الروايات المستشهد بها الدالة
على بقاء الحكم في هذا الشرع والا فلا يرد الايراد الثاني لكن يكون فلان ح مستندا الا الروايات
لا الاية هذا كله مع ان في الكفاية نسب ما ذكرناه من اللزوم الى ظاهر الاكثر مصرح بعضهم وقد
نسب الى بعض الاصحاب وجود رواية معتبرة على لزوم القسمة بقول مطلق وهو ايضا مؤيد لما
انتصر عليها واما قسمة الرد فيكون فيها اجزاء ما ذكر لانها فرع ما في القسمة الاخرى غايته توقف صحتها
على التراضي بل يتعين ما ان ذلك قسمة الرد وقسمة التراضي متضمنة للمعاوضة التي لا
مدخل للقرعة فيها فلا بد من التراضي بعد القرعة ليعلم كل واحد من المتقاسمين فيحصل
العوض المردود والقرعة هنا لتعرف البائع الذي يأخذ الرد والمشتري الذي يدفع فان تميز
هذا بالقرعة اعتبر التراضي بعد القرعة على البيع والشراء قلنا ان ذلك الوجه الاعتباري كل ما
ما مر من الادلة مندفع حتى يظهر لك الحال في المقدم فاعلم انما ان يكون متساوي
الاجزاء بان يكون مثليا كالحبوب والادهان او قيميا متشابه الاجزاء كالارض المتشابهة الا
والدار المتفقة الابنية بحيث يمكن تعديل السهام بعد تعديل الانصباء من دون رد مال او كان لتفاوت
الذي لا ينقص القطع او غير متساوي الاجزاء فاما طلب احد الشريكين القسمة يجب اجابته ويجبر الممتنع
على القسمة لان للانسان ولاية الانتفاع بماله والانفراد كاملا ويسمى قسمة اجبار ونفى عن ذلك
العلم بالخلاف في الكفاية وما رأيت من غيرها ايضا وكم العرض به على خلاف ما التزمه ان بعد
من ذلك اجماع الانفراد اما ظاهر دليله وهو منفي في الاسلام فتأمل واطلاقهم الاجبار في المثلي محمول
على الغالب من عدم الضرر فلو فرض ضرر الضرر لكنه بحيث يسقط الباقي من الانتفاع فالظاهر عدم

الوجوب

الوجوب ايضا وبالجملة وجوب الاجابة مشروط بعدم الضرر للشريك ايضا واما القسم الثاني فينقسم على ثلثة
اقسام الاول ان لا يكون اجزاء المقسم متشابهة ولا يحصل الضرر بالقسمة ولا يمكن تعديله
غير بدمان يكون بينهما عبدان قيمة احدهما الف والاخر خمسمائة فاذا اراد احدهما التعيين ما يتي
اسوي بالاخلاق ظاهرا في كون القسمة المذكورة موقوفة على التراضي لانه الرد معاوضة تستدعي
التراضي ويسمى قسمة تراض لا قسمة اجبار هنا وصرح بعدم الخلاف فيه في الكفاية لا
اعلم خلافا في ذلك حق قال فيه ايضا التعليل المذكور وان اقتضى منع دخول الاجبار في
اصل القسمة حتى في القسم الاول لتضمنها المعاوضة ان لم يكن بيعا لا يجري الا انه خارج بعدم
الخلاف فيه كما مر وقد يورد على نفي الاجبار هنا بان الحلال ايضا لانه اذا حصل الضرر للطالب بتركها
سيما اذا كان الضرر شديدا فان عموم الجبر يشملها على ان اصل الدليل في القسمة وهو الانفراد
بقول الانتفاع ورفع الضرر بتركه جاء مع عدم تضرر الشريك يقتضيها اجبار هنا قال بعضهم
المسألة محل اشكال للتعارض حديث الضرار مع عموم تسلط الناس على اموالهم وعدم ثبوت نقل
الملك الا بالناقل شرعي والقسمة بينهما عموم من وجه كسائر ما يعارض حديث الضرار مع عموم تسلط
الناس على اموالهم وعدم ثبوت نقل الملك ومن سكوت الاصحاب عن التقييد يؤيد الاطلاق وانما
الان ساكت عن التقييد فهو متوقف في الاطلاق انما اقول لا وجه للتوقف اذ لا تعارض
بين حديث الضرر والتسلط على المال بل الامر في المقام سليم عن المعارض وذلك لعدم انفراد
الاضرار بل ترك المعاوضة المستلزمة للضرر كما يأخذ فيه بل ذلك مثل انحصار زيد الى
دار عمرو بحيث لعله ان يشترى نقض بضررا شديدا فلا يجبر على عمرو في بيع داره فزيد فيكون
انه لا يجب الاجابة هنا بالبيع عند الحاجة الضرار فكذا هنا وبالجملة مورد الخبر انما هو صدور من
احد فعل ما يتضرر به غيره واما هنا المتضرر من عدم المنع فيضر بسبب الضرر الشريك

بل البقاء على الحالة السابقة اقتضى ذلك الضرر كما في مثال البيع الذي فرضناه والحاصل ان البقاء
في الضرر الى العرف فلا ادري كما وقع فيما نحن فيه لا يعد اضرارا موجبا للاضرار خيار ولا فرق عندهم
بين ذلك وبين ذلك بيع ما يتضرر المشتري بتركه فلا معارضة بين ذلك وبين تسلط
الناس على اموالهم بل الخبر يسلم عن المعارض لعدم انصرافه الا الى ما نحن فيه لا يقع فعلى
هذا لا يصح المثال بعدم نفي الضرر في القسم السابق على بطلان الاجبار اذ لا فرق بينهما من
تلك الجهة فلا يتعين الجزاء الى شيء منها الا انا نقول يختص لكنه خرج بظهور الاجماع كما سلمنا
وجود المعارض ولكن بعد كون النسبة اعم من وجه يرجع الى المرجحات والمرجح هنا للاجبار
للاجبار بعمل الاصحاب والا التساوي والتساقط فيرجع الى الاصل وهو يقتضي عدم دخول
الجبر وعدم حصول القسمة الا بالتراضي الثالث ان يكون المقسوم غير مثلي ولا متشابه الاجزاء
ويحصل الضرر بقسمته على جميع الشركاء او على طالب القسمة فقط او على غيره فقط فمثال الاول
النفيس يكسر او الثوب الرفيع يقطع ومثال الاخيرين ما لو بين اثنين لاحدهما عشرها وللآخر تسعها
ولو قسم لم يصلح العشر للسكنى ويصلح الباقي له فان طلب القسمة صاحب العشر كان من الاول
او طلب صاحب الباقي القسمة كان من الاخير اما القسم الاول فان اتفق الشركاء على القسمة صح
القسمة لكن اذا لم يبطل المنفعة بالكلية ويخرج المقسوم عن المالية فانهم لا يجابون اليها لمنعهم
من اذهاب المال بدون الاضطرار او غرض صحيح فان اتلاف المال غير جائز عليهم الا مع الاضطرار
او الغرض الصحيح فالكلام في جواز القسمة وجواز الاجابة وان لم يعقد انها فلا اشكال في ذلك
جواز الاجابة حتى يعلم الخلاف ام عدم الجواز حتى يظهر المصحح اشكال وكذا الكلام في جواز
ما لم يظهر منهم السفه ويظهر من بعضهم عدم جواز المنع ما لم يتبين منهم ذلك حتى يعلم السفه ولو ادعى
الاضطرار او ادعوا الغرض الصحيح يكون هذا الظاهر في جواز الاجابة انها يحكم لادعائهم او المنع اشكال

ولا يبعد

ولا يبعد عدم جواز المنع واعلم ان مقتضى ما تلا ان المال بالاجماع صحيح اليه يجمعها حصل نقص
فاحش بعد تبرع من القسمة وانه لم يذهب المالية رأسا وامكن الانتفاع بعد ذلك فان ذلك
ايضا بلا غرض صحيح سفه وفي جواز الاجابة او لزوم المنع منه اشكال مقتضى القاعدة لزوم
المنع وعدم الاجابة الحاقا له بصورة انتفاء المالية رأسا وان لم يتفق الشركاء على القسمة بل طلبها
بعضهم وامتنع بعض منهم لم يجبر لحصول الضرر وكونه قد تقدم كما انها لا يجوز الاجبار سواء كان
الضرر على الطالب او بدون الممتنع ام انفعلا وساويا معه وان كان القسم الثاني يجب الممتنع فيه
كما لو لم يكن ضرر اصلا الا ان يكون تضييعا للمال بدون الاضطرار او غرض صحيح فيمنع عنه
السفه واما القسم الثالث فالاجبار غير واضح الوجه بل الاولوية بالنسبة الى صورة تضرر
الجميع مع طلب البعض وامتناع الاخر يقتضي كما فيما لم يكن في ترك القسمة ضرر بل كان الضرر في
القسمة اما على الجميع او البعض واما لو كان ترك القسمة موجبا للضرر فان كانت القسمة لا توجب
ضررا فان اتفقوا على القسمة فهو والا اجبر الممتنع دفعا للضرر بل الاولوية بالنسبة الى صورة
عدم الضرر بتفي شيء من القسمة وعدمها وان كانت القسمة ايضا موجبة للضرر كترك القسمة بان
يكون قسمته موجبة لتضرر الجميع وكذلك عدم قسمته فان اتفقوا على عدم احد الطرفين من القسمة و
عدمها فلا كلام الا ان يكون الطرف الآخر اقل ضررا بحيث يعد ترجيح هذا الطرف الحادث سفها
وبلا غرض صحيح فلا يبعد من اتفاقهم على الطرف الآخر هذا ان لم يتفقوا على احد الطرفين فاما ان يكون
ضرر القسمة ازيد من ضرر تركها بالنسبة الى الطرفين او يكون الامر بالعكس او يكون الضرر متساويا فان
كان الاول لم يجبر الممتنع من القسمة وعلى الثاني يجبر وان كان الثالث فيحتمل الرجوع الى القرعة لانها لكل امر مشكل
ويحتمل الالحاق بصورة عدم وجود الضرر في شيء من الطرفين اي القسمة وعدمها فكما انه يجبر هناك
فكذا هنا لجريان الدليل عليه فيما نحن فيه من كون الممتنع من الانفراد يتولى المال الخ لكن في

الدليل هناك معتضداً باصل عدم الخلاف وجهاً لم يظهر منه شيء وهذا الدليل بعينه غير كاف في اثبات
المطلب بعد جعل القسمة معاً منوطة كما هو المختار فالقول بالقرعة اقوى ولو كان ترك القسمة
بالنسبة الى احدهم اضر كالقسمة بالنسبة الى الآخر وكان كل منهما مساوياً بالنسبة الى ثالث فان
طلب القسمة احد الاولين فلا اجبار للثالث وان طلبها الثالث فللثاني منعه دون الاول
ان تنازع الاولان فان كان ضرر احدهما اقوى احتمل تقديمه واحتمل القرعة ايضاً وان كانا
متساويين تعينت القرعة ومما ذكرنا ظهر ضعف ما قاله بعض الافاضل من ان ضرر الشريك بوجود اقسام
عن القسمة لو لم يكن بضرر الطالب ابداً منه فلو كان ترك القسمة للطالب اضر من القسمة للآخر بل
فيقدم الطالب لجبر الضرر ولسقط الضرر في القدر المساوي انتهى ووجهه ان هذا انما يتم اذا لم
يكن الامر دائراً بين الشيئين بل كان من الضرر ما هو جامع بين الصورتين اعني القسمة و
عدمها واما اذا كان دائراً بينهما لكون احدهما اكثر من الآخر لا يوجب ترجيح [illegible] ان يتصور
اعلينهما ان يكون قسمة المال المشترك بين زيد وعمرو موجبة للضرر على زيد بعشرة دنانير مثلاً
وعدم قسمته ايضاً كذلك لكن يكون ضرر عمرو في صورة القسمة عشرة وفي صورة عدم القسمة [illegible]
طالب القسمة هنا لما ذكره من الوجه الاخير ان يكون القسمة موجبة لضرر زيد بخمسة عشر ديناراً ولا ضرر
على عمرو وترك القسمة موجباً لضرر عشرين ديناراً ولا ضرر على زيد ولا يصح ترجيح القسمة
نظراً الى اكثرية الضرر بل لا بد من القرعة كما ذكره هذا الفاضل من الترجيح انما هو في الصورة
الاخيرة اما تم منها اذا تقرر ذلك فاعلم انهم اختلفوا في ضبط القدر المانع من القسمة على
اقوال احدها انه عدم الانتفاع بالنصيب بعد القسمة ومعنى الضرر بهذا الوجه ظاهر لان بطلان
منفعة الملك ضرر بين وهو منفي بالروايات وفي الكفاية ذكر الشيخ في ط انه قول الاكثر وانه الاقوى
عندي ثم ذكر ان الثاني قوي ايضاً ثم اختار هو القول الثاني الذي جعله الشيخ قوياً والثاني الذي هو

اختاره

اختاره المحقق في هذا الباب نقصان القيمة بانه يتبين المنفعة وتجبر ايضاً الجبر نظراً الى زوال المالية
في الجملة وهذان القولان نقلهما الشيخ في ط كان الاول مختار في ف وعن المحقق في الشفعة [illegible] العلامة
ايضاً والثالث انه عدم الانتفاع به منفرداً فيما كان ينتفع به مع الشركة كالدار الصغيرة اذا قسمت
اصاب كل واحد موضع ضيق لا ينتفع به في السكنى على ذلك الوجه وان انتفع به في غيرها
والرابع انه ينقص القيمة نقصاناً فاحشاً بحيث يعد الضرر عرفاً وهو ظاهر الشهيد في الك و
حكيا ايضاً عن الشهيد في س واختاره في الكفاية تبعاً لبعض الافاضل وكل هذه الاقوال من نتائج
افكارهم في فهم معنى الحديث وان شئت التوضيح فارجع الى ما حققناه سابقاً من ان الضرر المنفي هو
القدر الخارج عما يتحمل من معظم ما يستلزمه من المعاملات والمخالطات المستلزمة لعقدة ذلك
مطلوباً وفق الاغلب احوال متعارفة اوسط فالضرر المتعارف في اغلب القيمات المنافي
لطبائع الخلفاء هو المنفي من الشرع مع تشريع اصل القسمة وتجويزه والزائد على القدر المتعارف
في الغالب هو المنفي وهذا وان كان غير منضبط ايضاً غالباً لكن الامر غير منحصر فيه بل كلما كان يرجع
فيه الى العرف والعادة كذلك فالمتبع هو الظن الحاصل بذلك مع التشاح والتنازع في الموضوع
فيرجع الى الحاصل او الى العليه الاصل هنا كانه استصحاب حال الشركة انتهى قولك اما الاظهر في المسألة
هو الاخير من الاقوال لان المدرك انما هو الخبر وفهمه موكول الى العرف والمفهوم عندهم فما بعد
عنده من ضرر الا [illegible] يمكن ترجيح القول الثاني بان ما يبلغ الضرر عرفاً وان لم يكن تغيره بالخبر لكن
يكفي في نفي الاجبار الاصل اعني استصحاب بقاء الشركة وعدم التسلط على الشريك في القسمة فالقدر
المتيقن الخارج من ذلك هو ما لم يكن ضرر اصلاً او كان ضرراً لازماً للقسمة غالباً الذي لا يمكن نفيه
بعد تشريع اصل القسمة وايضاً فما احصل من القسمة انتفاع المنفعة الحاصلة مع الشركة وان انتفع
به في غيرها كما هو المحرر في القول الثالث لا يصح ايضاً [illegible] للاصل وان لم يحصل ضرر اصلاً من حيث

القسمة الانتفاع مع حصول الضرر بتغيير الاصل والجزء الباقي لانا نقول ان مرجع القول الثاني

الى الوجه المذكور فهو فاسد لان الضرر القليل الذي لا ينصرف اليه لفظ الضرر الموجب في الجزاء

كان من لوازم القسمة غالبا فهو معترف بانه لا يضر في جواز الاجبار وان كان لا من لوازم القسمة

فظاهرهم الاتفاق على جواز الاجبار اذ المفروض انه لا يعد ضررا عرفا ولا معتدا به عندهم ولا

قائل بعدم الاجبار على الظاهر مع ان مراد القائل في القول الثاني من حصول النقص في القسمة ليس هذا

الجزء من النقص فان كلامهم لا ينصرف الى مثل ذلك والذي ينصرف اليه كلامهم من النقص النقص ينصرف

اليه الخبر ايضا فيكون مرجع القول الثاني الى الرابع والحاصل ان مرادهم عدم الخلاف في الاجبار

مع عدم الضرر في المفروض بظاهره واما القول الثالث فلا يصح تتميمه بنفي الاصل لما مر من

اطلاقه دعوى علم عدم الخلاف في صورة عدم الاضرار فيشهد فتدبر ويمكن دفع الاشكال الاخير بوجه آخر

اذ يعتبر الانتفاع الحاصل السابق بزيادة فانه يحصل بالاولوية الاجبار في تلك الصورة

المحصورة بنفي الانتفاع الاول بالاضرار وزيادة واذا ثبت في تلك الصورة ثبت في الباقي لان

المركب الظ موجود في المقام فالاقوى هو القول الاخير ويبقى في المقام امران احدهما ان الضرر

اللازم للقسمة غالبا هل يكون مانعا ام يحكم بعدم الضرر كما افاده الفاضل الزبدة والحق الثاني

ان كان الضرر اللازم غالبا معقولا وموجودا لكنه محل نظر وثانيهما ان الضرر الحاصل من القسمة

بالعرض لا بالذات كان يكون الاشتراك سببا لعدم عض الظالم المال وبعد القسمة لا يحفظ

بالنسبة الى احد الشريكين بل يغصب الظالم او لا يقدر على سعيه او كان الشركة سببا لانتفاعه

من الشريك من جهات اخر لا من القسوم فهل هو ينفي ايضا ولا يحتمل الضرر المنتفي بالضرر الحاصل

نفس القسمة لكثرة الوجوه في الوجه نفي الاصل والجبر الثالث من الاقسام ان لا يكون اجزاء

المقسوم متشابهة ولا يحصل الضرر بالقسمة ويمكن تعديل سهامه بالقيمة من غير رد وهذا ينقسم

منه الى الاول ما يعد شيئا واحدا عرفا والثاني ما لا يعد شيئا واحدا عرفا اما الاول فكالارض

التي تختلف اجزاؤها لاختلافها في قربها للابار والنهر والمرعى والبعد منها او في ان بعضها

يسقى بالنهر وبعضها بالناضح ونحو ذلك مما يصير سببا لاختلاف قيمة الاجزاء فيكون ثلثها مثلا

بالقيمة مثل ثلثيها مثلا فيجعل هذا سهما وذاك سهما ان كان بينهما بالتسوية فهي مما يقتضي

عبارة المصنف ضمنه هنا اجبارا الحاقا لها بالمتساوية في القيمة بالمتساوية الاجزاء ويحتمل عدم الاجبار

هنا لاختلاف الاغراض والمنافع والوصف اجاب بان هذا كان الاختلاف لاختلاف جنس كالبستان

الواحد المختلف الاشجار المختلفة غالبا وفي الدار المشتملة على الحيطان والجذوع والابواب

وهذا ان الدر مع التباين ويجري ذلك الى ان لا يثبت فيها الشفعة كالطاحونة والحمام وهو

بعيد انتهى وهو صريح في ان يظهر بعدم عدم ذلك حيث جعل الرد سببا لعدم الاجبار معللا بما استدل

المعارضة على جزء مع مقابله صوريا او معنوي وهو غير لازم والمعنوي مثاله هو ما يخرج فيه

مثال الرد الصوري هو ما ذكرناه في القسم الاول فجعل كليهما من اسباب الرد المانع من الاجبار

لعبارة المصنف وذلك ايضا يرجع جله الى ما على الصوري فقط وفي الكفاية بسبب قيمة الاجبار هنا

الى الشيخ ايضا وترجيحه بل يظهر من العلامة في ان الاجبار هنا اجماعي من الاصحاب وقال بعض

الافاضل انهم قالوا انه لا اجبار هنا في القسمة ونقلوا الخلاف عنه وهو كما ترى لان نفي الخلاف

هو في الرد الصوري لا مط فظهر ان في المسألة قولين فالاصل مع نافي الاجبار الا ان ذهاب

المشهور الى الاجبار كما يظهر من ذلك والكفاية بل نقلنا عنه الرعاية بل نحكم في الشفعة من اقسام ما

ذكرنا على ان الشفعة بما يقسم الا عند بعض الاجبار واما الثاني فهو ينقسم الى قسمين الفقار و

اما الاول فكالدور كما في دار بين اثنين احدهما تويتين مثلا وبحق القيمة وطلب احدهما القسمة بان يجعل

لهذا دارا ولا آخر دارا فهل يجبر الممتنع عن القسمة هنا ام لا فيه ذلك لانه الجبر الممتنع هنا لو جاد

في عبارة يج م م

الداران والحانوتان ام تباعدا اشترط اختلاف الاغراض باختلاف المحال والابنية فيلحقا
بالجنسين المختلفين وعن بعض العامة انهما يجبران عند التجاور وعند آخرين مطلقا ولو كان
بينهما دكاكين مثلا صغيرة لا يحتمل آحادها القسمة ويسمى العضائد فطلب احدهما ان يقسم
اعيانها ففي اجبار الممتنع وجهان اظهرهما العدم وسيأتي انه حق حق الكفاية اما العقار كالدور
المتعددة والارض الخالية من الشجر [illegible] بالاقرحة والدكاكين المتعددة فالمشهور
بين الاصحاب انها لا تقسم بعضها في بعض قسمة اجبار فاذا اشتركا في دارين او حانوتين متساويتي
القيمة وطلب احدهما القسمة اعيانا فلا يجبر الممتنع [illegible] الداران والحانوتان ام تباعدا
لشدة اختلاف الاغراض في مثله وقال ابن البراج اذا استوت الدور والاقرحة في الرغبات
قسمت بعضها في بعض قال وكذا لو تضرر بعضهم بقسمة كل على حدة [illegible] ناحية [illegible]
حكم بان الدكاكين المتجاورة تقسم بعضها في بعض كذا يعني قسم اجبار ودون الدور والاقرحة
انتهى كلامه محصلا والاصح ما عليه المشهور للاصل [illegible] في عدة من [illegible] الدكاكين والترجيح
والذي [illegible] واما الثاني يعني غير العقار كالدواب والعبيد والاشجار والثياب فاما ان يكون
من نوع واحد او من انواع متعددة فان كان الاول وامكن التسوية بين الشريكين عددا
وقيمة كعبدين [illegible] القيمة [illegible] الصفات نفى الاكثر الاجبار بالقسمة في الاعيان ويكتفي
بالتساوي في القيمة بخلاف الدور [illegible] الاجماع عليه حيث قال في انواع القسمة القسم الثالث
قسمة التعديل مثل ان يكون بين شخصين عبدان متساويا القيمة فعندنا يجبر الممتنع على
القسمة وهو ظاهر الارشاد ايضا [illegible] لكن عن ظ بعضهم عدم الاجبار [illegible] عن [illegible] اشتراك
الحكم في العبد ولعله نظره الى تفاوت الاغراض بتفاوت الاشخاص والاظهر الاول وان كان
الاصل يقتضي خلافه والوجه [illegible] فذهاب الاكثر الى كفاية التساوي في القيمة كما حكيناه ان ليس

اختلاف

اختلاف الجنس الواحد في القيمة بل مع اختلاف قيمة الدار الكبيرة والقيمة العظيمة فان الارض
القريبة مختلفة [illegible] ذات اشجار مختلفة وارضين [illegible] والدار ذات البيوت
المختلفة المساحة فكما لا يمنع اختلاف الدار والقرية من الاجبار لا يمنع اختلاف الجنس الواحد
ايضا من الاجبار واذا ثبت ذلك [illegible] ولو لم يكن التسوية في العدد
امكن التعديل بحسب القيمة كثلثة اعبد بين اثنين على السوية احدها يساوي الآخرين في القيمة فان
قلنا بالاجبار عند امكان التسوية عددا وقيمة ههنا وجهان ناظران الى تعادل القيمة واختلاف
الاغراض بالاشخاص ومثله القول في الاراضي المختلفة قيمة والاصل يقتضي عدم الاجبار ولو كانت
الشركة لا تنقطع الا في بعض الاعيان كعبدين بين اثنين قيمة احدهما مائة والآخر مائتان
فطلب احدهما القسمة ليختص من اخرجت له القرعة بالخسيس ويبقى الاشتراك بالاضافة في النفيس
لم يجبر هنا للاصل وان قلنا في السابق بالاجبار واما ان انتقل به في السابق فههنا اولى وهو
مختار الشهيد فقال وان كان الثاني اعني كون المشترك لا من نوع واحد بل من انواع مختلفة
كالعبد التركي مع الهندي والثوب الابريسم مع الكتان مع التساوي في القيمة ففي اجباره
وجهان مرتبان واولى بالمنع لو قلنا به في السابق وكذا القول لو اختلف فيها قيمتها وامكن
التعديل وعن ظ المحقق وجماعة عدم اعتبار اختلاف النوع مع اتفاق القيمة بل يقتضي ما يسمع
[illegible] الاكتفاء بالتساوي في القيمة الا الاكثر اذ يكون مذهب الاكثر في النوع [illegible] ذلك فهو
واما الاجناس المختلفة كالعبد والثوب والحنطة والشعير والدار فلا اجبار فيها في قسمة بعضها في
بعض بالاعيان وان تساوت قيمتها نعم لو طالب قسمة كل منها فالمراد ذلك مع تحقق الشرط في
ويظهر منهم انه لا خلاف في ذلك بين الاصحاب فهو المتعين للاصل مضافا الى ذلك ولو كانت الارض
متشابهة الاجزاء تقبل القسمة بالافراز اجبر على قسمة التعديل بالقيمة كما صرح به في [illegible] عدة

لو كانت الأرض الغير المتشابهة الاجزاء مما يمكن تعديلها بالقيمة بين اثنين مثلاً كجعل ثلثها الجيد بثلثها
لاحدهما وثلثيها الآخر فبان ابى احدهما اجبر على القسمة كما مر في الكتاب بعد ذلك انه لو اختلف نقصاً الا
اعتبرنا القيمة دون المساحة ويظهر منه الاجبار على ذلك وفيه انه ان اراد عدم القسمة بالمساحة
فهو كما ترى وان اراد ذلك مع امكان القسمة بالمساحة ففيه انه لا وجه للترجيح بل لا يصح الاجبار
على قسمة القيمة مع امكان الاجبار على قسمة المساحة ولو بالتعديل للاصل بل نقول لا اجبار مطلقاً
على قسمة القيمة وان كان بعد عدم امكان القسمة الا بالقيمة دون المساحة لانه داخل في القسم
الأول وقد مر تصريح الاول بذلك بها مرار ما لم يعد شيئين فصاعداً من العقار كالدور
والاراضي المتعددة الخالية من الشجر وهي الجرح منها بالاقرحة والدكاكين المتجاورة او المتباعدة والحبوب
المختلفة كالحنطة والشعير لا يقسم بعضها في بعض اجباراً وانما يقسم كل واحد على حدة قسمة
اجبار اذا امكن ذلك من غير ضرر لانها املاك متعددة ولكل منها احكام مخالفة للاخرى الارض الواحدة صوره
والدار الواحدة خلافاً لابن البراج في الدور والاقرحة والادنى في الدكاكين المتجاورة
وتفصيل بعض العامة كما نسب اليه بين المجتمعة والمتفرقة حيث جعل قسمة الاول اجباراً دون
الثانية لا عبرة بها الثاني لو كان دار لها علو وسفل فطلب احد الشريكين قسمتها بحيث يكون
لكل واحد منها نصيب من العلو والسفل بموجب التعديل جاز واجبر الممتنع مع انتفاء الضرر
كما يجبر على قسمة البيت الواحد كذلك ولا فرق بين ان يجعل نصيب كل منهما من العلو فوق نصيبه
من السفل وعدمه وفي المسالك يحتمل اشتراط الاول في الاجبار لما في اختلاف النصيب من الضرر
لكل منهما وهو كما ترى ان كان الضرر موجوداً صغيراً او كبيراً ولو طلب قسمة كل واحد منهما منفرداً
لم يجبر ايضاً كما لو طلب قسمتها بحيث يكون احدهما اسفل من الاخر والآخر العلو كما لا يجبر على قسمة
الدارين المتلاصقين كذلك فانهما لو طلب احدهما قسمة السفل خاصة ويبقى العلو

شركة

لو كان الامر بالعكس لم يجبر الآخر لان القسمة التي يعتبر معها الاشاعة في احدهما لا يجبر عليها لعدم
كذا علاقة بين هذه والاخرى التمسك بالاصل واشكل لان حكم العلو والسفل متغاير ولذا لو كان
مثلا صفقتين كما يظهر من التذكرة حاكماً بانه لو طلب قسمتها بحيث يكون لاحدهما العلو وللآخر
السفل لم يجبر الممتنع على الايجاب للقبول بانه لو طلب قسمة كل واحد منهما منفرداً لم يجبر وكذا لو طلب
احدهما قسمة العلو خاصة والسفل مع بقاء الاشتراك في الآخر لم يجبر الثالث لو كان بينهما ارض مزروعة فاراد احدهما
قسمة الارض حيث يجب الاجابة على الآخر لان الارض قسمتها اجبارية والزرع فيها غير مانع لانه
في حكم المنقول كالمتاع في البيت فلو اجتمعا على ذلك وان اراد قسمة الزرع فقط فالاصح عدم الاجبار عليه
كون الحكم كذلك حيث يمكن التعديل بان لا يكون بذراً مستوراً سواء كان سنبلاً ام حشيشاً ام قصيلاً
وعلى المحقق معرفة ذلك وعدم تساويهما في ذلك او عدم التعديل
الزرع بالسهام لا يمكن ثم قال وعلى ما كان الزرع قد اشتد سنبله وقوي حبه فالحكم فيه كما لو كان
بذراً لم يظهر وكذا لو كان قصيلاً اجبر الممتنع عليها ثم قال والوجه عندي الجواز في الجميع وتعديل الزرع
يمكن بالتقويم انتهى وهو فيما ينافي ما ذكرناه من الكلام الشيخ من اطلاقه المنع من قسمة الاجبار
لما عرفت من تجويزه ذلك في الفصيل الا ان يكون ذلك قولاً آخر له في موضع آخر ولم اقف عليه
والمعهود بالحكم الاكثر منهم صاحب الكفاية لكن اذا لم يمكن هناك ضرر لما مر من التعديل كما في البيت ولو
طلب قسمة كل واحد منفرداً اجبر الآخر ايضاً لانا لا نطلب قسمة الكل اي الزرع بعضاً في بعض فانه لا اجبار
فيه لان الزرع كالمتاع لا من اجزاء الارض ومقتضى نص العلامة في التذكرة انه لو كانت الارض مزروعة
اجبر على القسمة اذا طلب قسمة بعضها في بعض وامكن التعديل بلا ضرر وهو يردد صوري لانه يجعلها شيئاً
واحداً بخلاف ما لو طلب قسمة الارض خاصة او الزرع كل منفرداً وبه التصريح في غيره ولو اراد قسمة كل
منفرداً ففي الاجبار اشكال اظهره العدم للاصل الرابع اذا كان في يد اثنين ملك قابل للقسمة وقد

منازع لهما في الملك ظاهراً وطلبا من الحاكم القسمة بينهما فان علم الحاكم انه ملك لهما اجابهما الى القسمة بينهما
شرعية على الملكية اجابهما الحاكم بلا خلاف لعدم المانع بل لوجوب القسمة حينئذ وان لم يكن علم ولا بينة
شرعية ففي الخلاف استدل على اجماع الاصحاب على جواز الاجابة في القسمة ما كان عندهما اموال لا دعوى
ادعيا كونه موروثاً ام لا واستدل عليه بان اليد تدل ظاهراً على الملكية كما في البينة واقتصر فيها
يؤدي بعض ان ذلك ربما يؤدي الى تمسكهما في الملكية بتقسيم الحاكم مع كونهما في الواقع عاديين او اجابهما
بالتزام كتابة انه قسم ذلك بلا بينة على الملكية بل بقولهما والذي نقله في المختلف عن عبارة الشيخ في
الخلاف في جواز القسمة بمجرد الطلب في المسألة المفروضة وذكر انه لم يقف على عبارة اخرى من
الشيخ تدل على المنع ثم اختار دعواه الجواز لكنه لم ينسب الى الشيخ قولين ولم يحكم بشيء وكيف
كان فالاظهر ما عليه الاكثر للاصل وظهور الاجماع عليه بل ربما يظهر من [illegible] ولا يحتاج
الى الكتب المذكور لان قسمة الحاكم لا تدل على الملكية في الواقع ولا الحكم بها كما نقل من
[illegible] الا ان يدعي الاجماع على الكتب يعني ان كل من حكم بالجواز لزم الكتب كما نقل من اكثر في
معرض المنع — في كيفية القسمة اعلم ان القسمة لحصول العدل وقت الاتفاق
الشركاء على اختصاص كل واحد منهم بسهم صح وجاز التصرف لكل واحد منهم فيما اختص به
ذلك على وجه اللزوم من دون قرعة سواء فيه قسمة الرد وغيرها وان لم يتفق الشركاء على ذلك
احتيج الى التعيين بالقرعة والصحيح [illegible] ان يكون المقسوم متساوي الاجزاء قيمة وكانت
السهام متساوية ايضاً بان يكون الحصص متساوية قدراً وقيمة كنصفين بين اثنين
مثلاً او ثلاث بين ثلاثة او اربعة ارباع بين اربعة [illegible] السهام بالقيمة كل ما [illegible]
يقسم في الاول نصفين وفي الثاني ثلاثة وهكذا بعد التعديل يكون القاسم مخيراً بين الاخراج
على الاسماء او الاخراج على السهام اما الاول فهو ان يكتب كل نصيب في رقعة ويصف كل واحد بما يميزه

عن الآخر

عن الآخر ويجعل ذلك مصوناً في ساتر كالشمع او الطين ويأمر من لم يطلع على الصورة باخراج احداهما
على اسم احد المتقاسمين فما خرج كان له واما الثاني فهو ان يكتب كل اسم في رقعة ويصونهما في
ويخرج على سهم من السهمين فمن خرج اسمه فله ذلك السهم وما ذكرناه من كتابة الاسماء او السهام في
الرقاع وصونها في ساتر من طين ونحوه هو المشهور بين الفقهاء على ما ذكره الشهيد الثاني في
[illegible] وصاحب [illegible] ذكر الاولين منهم حكما بعدم تعين ذلك وجعلها بالاقلام
ونحوها جائز [illegible] الاخير حيث قال [illegible] بالرقاع وهو المعروف بين الفقهاء على انها
ابعاداً عن التهمة والظاهر عدم تعينها بل يجوز بالاقلام والورق والحصى والنوى والبعرة وما يجري
مجريها لحصول الغرض [illegible] الا ان الوقوف مع المشهور اولى انتهى وهو
حسن مؤيد باطلاق اخبار القرعة وحيث يكون القسمة بين اثنين فخرج اسم احدهما او [illegible]
لا يحتاج الى اخراج الآخر بل يتعين المتخلف له وكذا قال الثلاثة وهكذا قال الشهيد الثاني تعيين
من يبتدئ به من الشركاء او الاجزاء منوط بنظر القاسم [illegible] وهو غير بعيد لكن هذا اذا
لم يحصل الضرر في التقديم والتأخير الا فلو تضرر بعض بتأخره فلا بد من الابتداء [illegible] باسمه
بقرعة وان كان الضرر على الكل احتمل قوياً الحمل على القرعة وان كان ضرر بعضهم [illegible] اعظم من الآخر
فالامر فيه مشكل في تقديم الآخر او التأخير [illegible] الثانية ان يكون الاجزاء مختلفة القيمة لكن
الحصص متساوية [illegible] السهام [illegible] القيمة [illegible]
الثلثان في القيمة [illegible] ثم يخرج كما عرفناه من القسمين [illegible]
على [illegible] كون [illegible] القيمة سواء
الاجزاء ام اختلفت [illegible] ان يختلف مقادير الانصباء [illegible] القيمة كان يكون لواحد النصف
[illegible] السهام [illegible]

لانه يساوي به القليل والكثير بجعله ستة اجزاء ثم في مقدار ما يكتب من الرقاع للقرعة وجهان احدهما
وهو الاشهر كما في الرافعي ان يكتب ثلث رقاع بعدد الشركاء في كل واحد اسم واحد منهم ويخرج [illegible]
ويكتفي بها عن الثالثة لانه وجه الكلفة الزائدة والثاني انه يكتب ست رقاع بعدد سهام الشركاء لصاحب السدس
رقعة ولصاحب الثلث رقعتين ولصاحب النصف ثلث رقاع [illegible] قاله محيي [illegible] بان كل من
كان سهمه اكثر كان حظه اوفر [illegible] على صاحب الاقل فاذا كتب لصاحب النصف ثلث رقاع كان
خروج رقعة [illegible] فاذا كتب له واحدة كان خروج رقعة [illegible] صاحب السدس [illegible] ثم
الاول ايضا [illegible] وان الثاني [illegible] وهذا يدل على تردده وكيف كان فالاظهر ما
في الروضة ان الوجه جواز الامرين ثم قال وانما الكلام في الاولوية ولا ريب ان الاولى لحصول
الغاية مع الاختصار وترك تطويل الحساب انتهى وهذا هو الظاهر فالاولى ايضا وانما
عرض كفاية الثلثة فانه يكتب ثلث رقاع بكل اسم رقعة ويجعل السهام اولا ستة وهكذا الحكم
والحال في تمييز ذلك للمتقاسمين [illegible] على ما حققه المحقق [illegible] في قواعده
وغيره والكفاية ان الحال [illegible] مع الحاكم عند تعددهم [illegible] كل واحد [illegible] جعل
الاخير بين الحاكم [illegible] ثم يخرج [illegible] فان خرج اسم صاحب النصف فله الثلثة الاول
ثم يخرج رقعة ثانية فان خرج صاحب الثلث فله السهمان الاخران وما بقي يكون لصاحب السدس من غير
احتياج الى الاخراج ولو خرج اسم صاحب الثلث اولا كان له السهمان الاولان ثم يخرج اخرى فان
خرج صاحب النصف فله الثالث والرابع والخامس ولا يحتاج الى الاخراج اخرى لان السادس يتعين
لصاحبه وان كان الخارج اولا اسم صاحب السدس كان له السهم الاول ثم يخرج اخرى فان كان
صاحب الثلث كان له الثاني والثالث والباقي لصاحب النصف ولو خرج في الثانية صاحب النصف كان
له الثاني والثالث والرابع وما بقي لصاحب الثلث من غير احتياج الى الاخراج اسمه واما على القول

بكتابة الست

بكتابة الست بالسهام فهو كما ايضا ولكن [illegible] الا ان اسم صاحب النصف والثلث يكونا اسرع خروجا
وعليه فاذا خرج واحدة من رقاع صاحب النصف اعطي الثلثة الاولى فاذا اخرج ثانية فان
خرجت رقعة باسمه ايضا الغيت واخرج ثالثة فان خرجت باسمه ايضا الغيت للاستغناء عنها بالاولى
وان خرجت واحدة من رقعتي صاحب الثلث اعطي الرابع والخامس ولا يحتاج الى اخراج ما بقي لتعينه
لصاحب السدس وان خرجت الاولى لصاحب السدس اعطي الاول ثم يخرج اخرى فان خرجت لصاحب
النصف اعطي الثاني والثالث والرابع ولا يحتاج الى اخراج الاربع الباقية لتعين الخامس والسادس
لصاحب الثلث وان خرجت الاولى لصاحب الثلث اعطي الاول والثاني ثم يخرج اخرى فان خرجت
له ايضا الغيت واخرجت الاخرى فان خرجت لصاحب السدس اعطي الثالث وتعين الثلثة الاخيرة
لصاحب النصف ولا يحتاج الى اخراج باقي الرقاع وهكذا ولا يخرج في هذه الاسماء على
السهام بمعنى انه لا يكتب الرقاع باسماء السهام الستة ويخرج على اسماء الشركاء لانه ربما
يخرج لصاحب السدس الجزء الثاني او الخامس فيفرق بذلك [illegible] النصف او الثلث [illegible] يخرج
السهم الرابع لصاحب [illegible] النصف فيتفرق [illegible] وسهمين قبله فيتفرق الاخران [illegible] بعده
فيؤدي الى التنازع والقسمة موضوعة لرفعها ومع التصريح في جميع الحصة الى الرقاع يجوز
يخرج لصاحب النصف ثلثة متفرقة او لصاحب الثلث اثنان متفرقان فيؤدي ايضا الى الاضرار
والقسمة موضوعة لنفيه [illegible] بالتفريق [illegible] انه عليه بوجه صحيح وغرض [illegible]
وجيهما [illegible] لا دليل على [illegible] في التقسيم [illegible] مع اتفاق المتقاسمين عليه
الرابع [illegible] ما لو اختلفت السهام [illegible] على
[illegible]
[illegible]

كقسمة بين اثنين احدهما يوازي الثلثين والاخر ثلثه فلا يمكن الا برد آخذ النفيس شيئا
وكالوكان في احد جانبي الارض بئر او شجرة او في الدار بيت لا يمكن قسمته فيتفق الحال على
ان يرد من يأخذ الجانب الذي فيه احد تلك الامور شيئا من المال فلا يجبر فيها على القسمة
لاشتمالها على المعاوضة المحضة المقتضية التراضي كما اشرنا فعلى تقدير التراضي عليها ان اتفقا
على ان يكون الرد من واحد معين صحت صيغة معاوضة فيقتضي ذلك كالصلح فلا اشكال
في اللزوم وان اتفقا على دفع المردود لاحدهما المعين من غير صيغة خاصة فتقدمها
ايضا لانه غير دخول احتياج الى القرعة وان اقرعا فلا يحتاج بعدها الى التراضي
كما مر فان اشترط بعضهم التراضي بعد القرعة في اللزوم وقال بان مجرد القسمة ايضا
كافية في اللزوم من دون احتياج الى الاقتراع بعد الاتفاق كما نقلنا سابقا وكيفية
القرعة هنا يظهر ايضا مما سبق . في لواحق القسمة وهي مسائل
لو ادعى احدهما بعد القسمة الغلط عليه لم تسمع دعواه بمجردها لو كانت القسمة من نصب
الامام عليه السلام او القاضي او ممن تراضيا عليه او من انفسهما لاصالة الصحة الى ان يثبت الدليل
ولم اجد خلافا فيه فلو اقام على الغلط بينة بان يحضر قاسمين عارفين لينظرا او يمسحاه
ليشهدا بعد معرفة الحال سمعت دعواه ح وكذا لو اقام بينة على كذب الشهود او ظلم القاضي بلا
خلاف يعرف الا عن الشيخ في ما حكى العلامة عنه انه قال ان كانت قسمة اجبار وهو ان يكون
الحاكم نصب قاسما فقسم بينهما لم تقبل دعواه الى ان قال فان اتيا بالبينة سمعها الحاكم وحكم
بالنقض وان كانت قسمة تراض كما اذا تولا احدهما بنفسه للاخر او كان نصبا وردنا فان اقتسما
بانفسهما لم يلتفت اليها لانه ان كان مبطلا سقط قوله وان كان محقا فقد رضي بترك هذه
الفضلة فلا معنى لرجوعه فيها انتهى وفي المختلف الاقرب عندي انه ان يكون محقا ولم يعلم بالغلط

ومن

نقض القسمة بل بعدها فالوجه سماع الدعوى عند البينة عملا بالعموم ثم انه لو ادعى اختلاف
الشركاء فيحتمل تكذيبه من فلان مطلقا او سماع دعواه مطلقا او الغلط او عدم تمكينه مطلقا او عدم قبول
اقوال فالاول خيرة العلامة في بعض كتبه والشهيد في الروضة وظاهر بعضهم في الكفاية
عملا بالعموم كما مر الخاص والثاني اختاره المحقق والثالث عن ابن الجنيد واما الاول
لما مر العموم وان حلف اقر بالقسمة فله نظير عما يقتضي المذهب الكلي من الحكم بجريه بعد
ردها اليمين الى المدعي او بعده على الشركاء كما حلف بعضهم وامتنع الاخرون فيحتمل نقض القسمة مطلقا كما
عن الشهيد في بعض حواشيه لانها قسمة واحدة لا يتبعض او في حق الناكلين دون الحالفين
كما عليه في تمهيد الشهيد الثاني في الك نظرا الى لزومها في حق الحالف فلا يساوي الناكل
وجهان اوجههما الثاني قال في الك ويتفرع على كل تقدير فليس له احلاف قاسم القاضي على عدم الغلط
في عدم جعله معه بان قاسم القاضي بغير الاجرة ومثله في ذلك في قاسم الامام عليه السلام لعدم
عصمته مطلق القاضي والحاصل انهما جعلا القاسم المنصوب كنفس القاضي في عدم سماع دعوى
الظلم والغلط عليه بلا بينة وهو خلاف ما يقتضيه العمومات الا ان الظاهر عدم الاحلاف عند من
عدم تسلطه على احلاف قاسم القاضي اذا لم يكن له اجرة واما في الاجرة فيقتضي العمومات
التسلط على الاحلاف ا   لو قسم الورثة ثم ظهر على الميت دين فان قام الورثة بالدين
لم تبطل القسمة على ما افتى به الجماعة كالمحقق والعلامة في جملة من كتبه والشهيد في الك وغيرهم
اقره على خلاف بل حكم بعض القسمة عند عدم الورثة الذين عن قال بعدم الانتقال الى الورثة مع
التركة المستغرقة او مطلق الدين المستغرق من لم يقل بالانتقال الى الورثة وحكم ببقائها
في حكم مال الميت كما ان المحقق والعلامة في الارشاد من القائلين بالانتقال الى الورثة مع ذلك
حكما هنا بصحة القسمة ولعل نظرهم الى قيام الورثة بالدين وتعلق حق الوارث في الجملة

ولا جائز ان يكون مخيرا في جهات القضاء وان لم ينتقل الى ملكه محضاً فلا تقسم انه لا مانع تقسيم
مال الغير بناء على عدم الانتقال الى الوارث فكيف يحكم بعجز القسمة مع ان الاصل عدم الصحة
ولا فرق في ذلك بين صورة الاستيعاب وعدمه ولا بين قسمة التراضي وغيرها والعمدة
في الدليل هو ما عرفته من عدم ظهور الخلاف في ذلك والا فهذا الوجه غير وجيه وان كان
مؤيدا بانه لم يقوموا بالدين بسبب الانضمام في الدين وبطلت القسمة ولو قام به البعض ^بعد^
بعض بيع نصيب الممتنع والقسمة بحالها وصرح بذلك في التذكرة وبعض في ذلك والوجه
واضح ولو اقتسموا البعض وكان في الباقي وفاء الدين اخرج منه الدين فان تلف قبل ^الاداء^
كان الدين في المقسوم فينقض ان لم يرد الورثة   لو اقتسموا ثم ظهر استحقاق البعض
للغير فان كان معيناً في نصيب احدهم بطلت القسمة ولا يجبر ومع ظهور الاستحقاق في يده بين
الفسخ والرجوع بما بقي في حصته ولو كان المستحق المعين في نصيب الجميع على السواء لم تبطل
القسمة لان ما بقي لكل واحد منهم بعد القسمة قدر حصته ولو تعذر بعضهم بعد اخذ
المستحق باكثر مثل ان يسد طريقه او مجرى مائه او ضوئه فتكون بطلت القسمة على مذهب ^الاكثر^
لان الغير ليس مستحق يشركه فلا بد من رضاه بالقسمة وفي ... عن الشيخ قوله لا نعلم ^البطلان^
فاذا دخل المستحق ... بعد ... على ... في ذلك كما صرح به ^العلامة^
ايضا ثم اختار مذهب الشيخ وكيف كان فالاظهر ما عليه الاكثر والوجه فيه واضح ... ^حرمة^
فما ذكرنا بين ان يكونوا عالمين بالاستحقاق او جاهلين او مختلفين ولو ظهر استحقاق ^بعض^
معين في نصيب احدهم المعين واستحقاق اخر معيناً معيناً في نصيب الاخر وهكذا فان ^كان^
الباقي على نحو الصحة القسمة والا بطلت كما مر ولو ظهر بعد القسمة وصية فان كانت مرسلة
فهو كالظهور دين وان كانت بجزء معين او مشاع فعلى ما مر في ظهور الاستحقاق ولا فرق

هذه

هذه الاحكام بين قسمة التراضي والاجبار   في بيان تخليص الحق الموصل
الى الحق والثانية كتاب القاضي الى القاضي   فاعلم ان الحق ما عفو به اعمال فان
كان عقوبة كالقصاص وحد القذف فلا يستقل به من دون الرافع الى الحاكم بلا خلاف اجده ^وقد^
نفي الخلاف عنه في الكفاية وغيره لعظم خطره والاحتياط في اثباته وقيل لان استيفائه
وظيفة الحاكم على ما يقتضيه السياسة وزجر الناس وان كان الحق الا ما عينا او دينا فان كان ^عينا^
كان قدر على استرداده وانتزاعها بالقهر استقل به لانه عين ماله ... في تحصيله الى ^الرجوع^
الى الغير ولان الناس مسلطون على اموالهم وان ادى الى الفتنة فلا يتبعون الرافع الى الحاكم
دفعاً لها ولم اجد خلافا في هذا الحكم بل يعني عدم الخلاف في الرياض بالنسبة الى الاستقلال
في الاخذ عند عدم الفتنة وفي ... بالرفع الى الحاكم عند الفتنة او الى من يندفع به الفتنة
من كلام غيره طلب الرفع الى الحاكم وان كان دينا فان كان المديون مقرا غير ممتنع من الاداء
طالبه المرتهن ولم يكن له الاستقلال بالاخذ لانه ... في نصاب المديون وله التخيير في ^تعيينه^
من الرهان يعين في شيء منه بل جعل تعيينه ولا مدخل للحاكم في ذلك الا ان الفرض كون ^المديون^
باذلا فلا استقلال الغير الحاكم ... المذكور ... في ذلك خلافا بل صرح بعدم
الخلاف في استقلال الغريم بعض ... الاصل وان كان المديون جاحدا او مماطلا ^او^
لم يكن لصاحب الحق بينة يثبتها عند الحاكم او لم يمكن الوصول اليه او قبل حضور ^الحاكم^
بالتاخير او بالتعب الشديد وامكن ولم يكن ... بحيث يمكنه تولي القضاء ... ^استقلال^
في الاقتصاص والاستيفاء وفي الكفاية لا اعلم خلافا في ذلك وفي الرياض فيما كان الدعوى
دينا والمنكر الغريم منكر ولا حجة له عليه او مع ... او ماطل مع عدم امكان الاثبات ^الرجوع^
بالحاكم حكم بجواز الاقتصاص ثم قال بلا خلاف اجده فيما اذا لم يكن المال وديعة وبه صرح جماعة بل

بل يظهر الاجماع عليه من الغنية انتهى وبالجملة لم اجد خلافا في الاستقلال في صورة فقد
البينة او تعذر الوصول الى الحاكم وذلك يكفي لبطلان رد الاصل مع ما مر منا فالاولى
بالنسبة الى صورة وجود البينة وامكان الوصول خلافا لشرط اذن الحاكم ح ايضا كما يجيء
على ان قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم شاهد عليه وكذا قوله
تعالى فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وقوله لي الواجد يحل عقوبته وعرضه وفي دلالة هذه الرواية وشبهها
نظر ويدل عليه ايضا عموم الصحيح عن داود بن زربي قال قلت لابي الحسن عليه السلام اني اعامل قوما
فربما ارسلوا الي فاخذوا مني الجارية والدابة فذهبوا بها مني ثم يدور لهم المال عندي
فاخذ منه بقدر ما اخذوا مني فقال خذ منهم بقدر ما اخذوا منك ولا تزد عليه وفي الصحيح
عنه ايضا قال قلت لابي الحسن عليه السلام اني اخالط السلطان فيكون عندي الجارية فيأخذونها
والدابة الفارهة فيبعثون فيأخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي ان اخذه قال خذ مثل
ذلك ولا تزد عليه [illegible] فان الروايتان دلتا على جواز الاقتصاص في المغصوب كما هو ظاهرهما
لا الدين فلذا الظاهر عدم الفصل بين الاصحاب في ان مرادهم من الدين اعم قال في الكفاية
صحيحة اخرى لداود وفي الصحيح عن ابن مسكان عن ابي بكر قال قلت له رجل لي عليه دراهم
فجحدني وحلف عليها ايجوز لي ان وقع له قبلي دراهم ان اخذ منه بقدر حقي قال فقال نعم ولكن لهذا
كلام قلت وما هو قال تقول اللهم اني لم اخذه ظلما ولا خيانة وانما اخذته مكان مالي الذي
اخذ مني لم ازدد عليه شيئا وعن ابي بكر الحضرمي عن ابي عبد الله عليه السلام نحوه وروايتان اخريان لابي
بكر مطلقتان [illegible] وغيرهما ورواية
ابي بكر السابقة تدل على جواز الاخذ بعد الحلف وهو مناف للاخبار الكثيرة الدالة على ان من
احلف بعد الحلف فانه ليس له ان يأخذ بعد الحلف شيئا ويمكن حمل الخبر المذكور على ان الحلف كان

من قبل

من قبل نفسه من غير ان يحلفه المدعي انتهى وفي الرياض بعد جعله مضمون تلك الروايات [illegible]
كالصحيحين في العلا يندرج لتضمنها جواز الاقتصاص مع احلاف واعتبار هذا الدعاء المزبور [illegible]
حال الاخذ على الحلف من غير احلاف كما تقدم في المبحث السابق والثاني على الاستحباب كما هو
الاصحاب لخلو اكثر اخبار المسئلة الواردة ظاهرا في بيان الحاجة عنه بالمرة مع اختلاف [illegible]
بيان الكيفية ففي بعض كما مر وفي اخر يقول اللهم اني لم اخذه خيانة ولا ظلما [illegible]
ولكني اخذته مكان حقي [illegible] وفي خبر ان استحلفه على ما اخذ منه فجاز له ان يحلف اذا قال هذه
الكلمة وظاهره اعتبار الدعاء [illegible] الحلف لا الاصل [illegible] الاخذ كما هو ظاهر الاخبار المتقدمة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
البينة عند الحاكم [illegible] الدين [illegible] القضاء عند الحاكم [illegible]
[illegible] لان الاصل يدفع بالدليل

موجود واما قوله ولان الممنوع آه فهو مصادرة على المطلوب اذ مرجعه الى الاصل فلا يصير وجهاً
اخر بعد ما عرفت ان العمدة ما ذكرنا من عموم الادلة واصالة عدم الزام المدعي بكلفة الرفع
الى الحاكم واما امر النبي باحضارها عند استشهادها ان كان ذلك الاصل لايقاوم الاصل
المذكور لكنه لا يخرجنا ايضا والعجب من بعض الاصحاب حيث استدل على المنع
بقضية هند زوجة ابي سفيان حيث شكت الى رسول الله صلى الله عليه وآله عدم اعطاء ابي
سفيان نفقتها وذلك لانه امر لها بالمقاصة لعلها اذن لها منه لاجل ولايته على
ذمتها المتيقن انتهى محصله ويمكن ان يقال ان عدم ذلك الاحتمال لا ينفي منافاة العموم
كون ذلك مرخصا اجازة العامة وقوى لا امضاء حكم الحاكم على من قال فكلامه فيه
اذا عرفت ذلك فاعلم ان هيهنا مسائل   اختلف الاصحاب في جواز المقاصة من
الوديعة فمن قائل بالجواز مع الكراهة كما عن الشيخ في الاستبصار بل التهذيب ايضا والحلي
في السرائر والمحقق في الشرائع في عدة من كتبه والعلامة في المختلف ومن الاشارة الى الاخذ على كره وهو عن
الشهيد في النكت والشهيد الثاني في المسالك كما عن الصيمري في تلخيصه واختاره في
الرياض وينبغي للنقل الكفاية الى اكثر المتاخرين وفي الرياض بل لعله عليه عامتهم ومن قائل
بالتحريم كما عن الشيخ في النهاية وغيرها كاكثر كثير وجماعة منهم في التنقيح وعن ابن زهرة العلوي عليه
الاجماع منها الا ما عليه والاكثر ما عليه الشهيد وان كان الاصل على خلافه لنا عموم ما دل على جواز
الاقتصاص ونفي الاستفصال في الاخبار المتقدمة والخبرين في احدهما عن الرجل يكون له
على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده ايأخذه وان لم يعلم الجاحد بذلك قال
نعم وفي الاخر كان لي على رجل دراهم فجحدني فوقعت له عندي دراهم فاقبض من تحت يدي
مالي عليه وان استحلفني حلفت ان ليس له علي شيء قال نعم ولا فرق ان ترك الاستفصال فيها يفيد
العموم

يفيد العموم الا ان يدعى ان الظاهر منها هو الدين بقرينة الاخير منهما ثم وقع السؤال لا يتجه عن بعض
ويمكن المناقشة بحكاية هند زوجة ابي سفيان اذا شكت عن نفقتها عند النبي صلى الله عليه وآله بناء على
ان مال الرجل في يد المراة كالوديعة واظهر منها الخبر عن رجل وقع اليه مال رجل وديعة في
بعض وجوه البر فلم يمكن صرف ذلك المال في الوجه الذي امره به وقد كان له عليه ايضا هذا
المال فقال يصلح ان ياخذه ويضعه الى ان يقبضه عليه ولعله انما قبض مال لا حاجة في يديك
صورة
لا يخرج عنه يد المدعى ايضا لكون المدعى منكرا اذ لا فائدة في الرواية اما ما هو في ذلك عن
الانكار او محمول على الاخير كما هو الاظهر واظهر منها الخبر الصحيح عن علي العطار النقيبا قال
ماله في رجل ذهب له الف درهم واستودع عنده بعد ذلك الف درهم قال ابو العطار فقلت له خذها
فقال
مكان الالف الذي اخذ منك فابى قسمها فقال فسالت ابو عبد الله عليه السلام فذكرت له ذلك
اما انا فاحب لك ان تاخذ وتحلف وهذا الخبر دليل على الجواز في غير كراهة اذ لا تحلف بالعيب المكروه
ويشكل ذلك بموضع الانفاق ظاهرا بل صريح في بعض على الرجحان ولكنه غير واضح في تجنيز
امكان حصر حين في تلك الواقعة او حسب ذلك الحين ويدفعها بالاصل حسن انه لا يلزم ذلك الطرح
بعض
الرواية المعتبرة وخرج جماعة عن التجنيز بالكلية واما نحو الاستلزام كما هنا فلا ما دل على تجنيز
قال
ذلك الرواية يرجع ان فيها جمعا بين الادلة في خبر اخر رجل عضب له ادهارية ثم وقع عنده
ان
سبب بيعه او قرض مثل ما خانه او غصبه ايحل له حبس عليه ام لا فكتب عليه السلام نعم يحل له ذلك
ان
كان بقدر حقه وان كان اكثر فليأخذ منه ما كان عليه ويسلم الباقي اليه ان شاء الله ومقصود سنده ان
سلم
كان بالشهرة منجبر مع ما قيل من ان سنده لان ربما استظهر فيه الصحة واما القول الاخر فيمكن
المتمسك بالاصل ولا يقاوم ما مر وبالاجماع الذي ادعاه ابن زهرة وبالآية الشريفة الامرة برد
الامانات الى اهلها وبالنهي الرجل يكون لي عليه حق فيجحد بينه ثم يستودعني مالا الي ان اخذها

عنده قال هذه خيانة وعنه من ائتمنك بامانة فادها اليه ومن خانك فلا تخنه وهكذا
نقله بعض في رواية ايضا انا نجربان ونؤتمن الا كان منا خي فاتلف ثم ان دعا الاهاود عنه
فلي ان لنفقه بقدر ما اتلف من شيء فاخبرته بذلك فقال لا قال رسول الله صلى الله عليه
واله اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وفي جميع ذلك الروايه بين من الصحيح
ابن ابي عمير موجب تعضيدها وحمل احتجت العصابة على تصحيح ما يصح عنه وقد سبقته
سليمان بن خالد لكنها لما نعرض على الكلام اللازم فيها بعدم الخيانة بعد عرضان المجاحد
على انكار الحق وكيف كان فمثل ذلك الادلة باجمعها لا تصح اما الاجماع المحكي فيها فان غايته
صحيحا لا تعارض ما قدمناه من الادلة مع كونه موهونا بكون الشهرة العظيمة على خلافه حتى
انها كادت تكون اجماعا الان اما الاية فمعها ارضها بالمثل كاية الاعتداء والنسبة بينهما
عموم من وجه والرجحان للاخيرة للاعتضاد بما عرفته من العمل بل الاتفاق ظاهرا على العمل
في مسئلة التقاص ولو في الجملة مع تأيدها بادلة نفي الضرر والحرج في بعض الصور كما لو لم يكن
بينة ولا حاكم يثبت الحق عنده بها ولم يمكن الانتزاع الا من الوديعة وقد يجاب عن الاية ايضا
بانها للتنزيه بالمسلة عموما حرمة التصرف في مال الغير بغير رضاه والمرحانه مما خصصت
جواز المقاصة فلتكن العمومات المسئلة بما هنا بما يقتضي خصوصا ما عن الغنية فان لا اجماع حين
عن الاجماع مفاهيم فيما يعدم صراحتها في المدعى لاحتمالها الحمل على ما قبله ان شرط التقاص من انكار
الغريم وعدم بذله او مماطلته وعدم اعلامه فلعله كان منتفيا او لعله ونحوه تنضمن هذه الروايات
وما ضاهاها النهي عن الخيانة ولا تحصل مع الاخذ مقاصة لانه في قوة اذا الامانة الى المالك لان
استيفا الحق ليس بخيانة وانما مقتضى الخيانة وكانت الوديعة بغير حق والى هذا يشير جملة من الروايات
المنقولة المتضمنة للدعاء فان فيه جعلها اللهم لم اخذه ظلما ولا خيانة وانما اخذته مكان مالي

الذي

الذي اخذ مني ومثله كالاول غذ في ان اخذ بدل المال ليس خيانة وبالجملة لا بد من حمل تلك
الاخبار وما ضاهاها على الكراهة او على ما لا ينافي ما مضى من الادلة ثم ان لو منع من التقاص
منها الوديعة ونحوها ايضا جاز له كل منها ام لا يقتص من الوديعة الا مع تعذر الاقتصاص
من غيرها يظهر من الرياض الاخير حيث جعل من محامل النهي في رواية ابن ابي عمير تمكنه من الاخذ
من غير الوديعة لكن الادلة السابقة مطلقة كفتاوى الاصحاب نعم الاحتياط الا انه لا ينبغي ترك
الاحتياط مهما امكن من المسائل اذا لم يتمكن من التقاص من غير جنس حقه جاز له الاخذ
من غير الجنس لعموم الادلة ولم اجد فيه خلافا وصرح بعدم الخلاف في ذلك قال لعموم
الادلة السابقة وقوله صلى الله عليه خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف حيث لم يفرق بين الجنس وغيره
بل ظاهر الحال انه لا يجد من الحاجة البرنج النفقة والكسوة وانما يجد ما لا يعرفه في ذلك و
ذهب جماعة من العامة الى وجوب الاقتصار على الجنس انتهى وحيث ان جواز الاخذ من غير الجنس اذا
تمكن من الجنس الحق محل اشكال يظهر من بعضهم عدم الجواز اقتصارا في مال الغير المخالف
للاصل على المتيقن ما يندفع به الضرر وصرح بذلك في ونقل في وسبقهما في ذلك
الشهيد على ما نقل عنه ولكن اطلاق الادلة كبعض الفتاوى يقتضي الجواز عند التمكن من الجنس
عن غيره ولا ريب ان الاحوط الاول وان كان الاظهر الثاني فالواجب تخير جاز اذا اخذ من غير الجنس
بين اخذه لنفسه بالقيمة العادلة فيما بينه وبين الله سبحانه وبين بيعه من غيره وصرفه في جنس الحق
ويستقل بالمعاوضة كما يستقل بتعيين احد الفردين المخير بينهما ولم اجد خلافا في ذلك الحق
الا ان ظاهر حيث يظهر منه تعيين البيع وقبض الثمن بقدر الدين لكن الحق مع الاكثر بل هو
به في عدم ولا يمكن من اثبات الحق عند الحاكم والرجوع اليه كان اولى كما صرح به بعض لكن
الاحسن تقييده بما اذا لم يخف على حقه من التلف ايضا كما صرح به اخر فانه بعد ما كان يحصل حق

المكسور جاز ان يتملكه ويرجع به ولو كان بالعكس فليس له التملك ولا البيع بالمكسور مع التفاضل
للربا بل يبيعه بالدنانير ويشتري بها من الدراهم قدر حقه انتهى وغيره انه يمكن في الفرض
الاول ايضا ان يقال لدفع الضرر انه يجوز له الاخذ من المكسور بقدر ما يحصل به قيمة الصحاح
لا بالمساواة لنقصه بقيمة ما عند المديون بل يتوقف البيع من غيره واخذ الثمن لما ان يزداد في
الصحاح مثلا او نقصه ولو لم يتمكن من الاخذ الا بزيادة عن حقه جاز بان يكون بعضه امانة ولا
يجب الاستيفاء بها ان في ما يلي فيأخذ قدر حقه واما الزيادة فيكون امانة في يده الى
ان يتمكن من ردها يجب على الفور ولو ببينة ونحوها اذا خاف الاعتراف بالواقع ولو توقف
اخذ الحق على تقسيط او اكثر تعلقها انه لا ضمان ايضا كما اختاره العلامة والشهيد الثاني
وفي جواز مقاصة الغائب من دون مطالبته وجهان اجودهما العدم الا اذا لم يتمكن من المطالبة
او اذا اخر المطالبة الى طول زمان يؤدي الى الضرر بشرط ان لا يكون الممتنع في المطالبة
بحيث لو طالب فعل ذلك لا يمتنع من التأخير فلم يطالب الى زمان يؤدي المطالبة الى الضرر
بالتأخير فجواز المقاصة مشكل فيه ولو امكن الرجوع في مقاصة الغائب الى الحاكم فالاقوى
توقفها عليه وهو الاظهر المطابق للاصل الحاكم بالاخذ المتفق عليه وهو ما اذا كان الاخذ باذن
الحاكم لكن لم يحفظ الكلام منه الرجوع اليه او احتاج الى التكفيل وهو ليس متمكنا منه او يتمكن
مع ضرر يتحقق فانه يجوز التقاص من دون الرجوع الى الحاكم واذا اخذ المستحق من غير جنس
حقه بقدر حقه فان نوى اخذه لنفسه بالقيمة ملكه وكان تلفه بعد ذلك منه وان قصد بيعه و
صرفه في حقه فهل يكون مضمونا عليه حتى يكون تلفه قبل بيعه منه ام هو امانة اختلفوا فيه فقيل
بالاول كما اختاره المحقق ومن تبعه قال في غاية المرام واختار الثاني الشيخ في بعض اقواله
ونقل عنه ويظهر من بعضها الميل اليه ويبر التصريح في ذلك فالاول انه الاقوى وذكر بعضهم قوله

من دون

من دون ترجيح والاظهر الاول لانه فات بتفريطه مع التلف لانه قبضه بغير اذن المالك يده عليه
الاولوية باستفاء الاثم لمصلحة نفسه واورد عليه بان اذن الشارع اعظم من اذن المالك لمصلحة نفسه
واجيب عنه بان اذن الشارع اعظم من اذن المالك يدل على الاولوية باستفاء الاثم لا الضمان لان
اثبات اليد قضية الامانة والدليل عليه وقد حصل في اذن المالك دون اذن الشارع انتهى
في الاولوية في استفاء الاثم نظر لانه اذا اذن المالك اذن الشارع ايضا فهو اولى باستفاء الاثم لا
اذن الشارع الا انه يلاحظ كل منهما مع قطع النظر عن الآخر فكيف كان فنفي الاولوية لا يجعل جوابا
عن الايراد على الاستدلال لو يمكن الجواب في الضمان باصالة عدم تسلطه ثانيا على الاخذ من
مال الجاحد فتأمل ومن هنا يظهر ضعف ما قيل من اصحاب القول الاخير من انه يشبه بجواز قبض
الرهن وحيث قلنا بالضمان فهل يجب المبادرة الى البيع نظرا بمقتضى الاصل اللزوم ام لا
عدم جواز التصرف بدون اذن المالك في البيع فان الحبس تصرفه فلو حبس ونقص القيمة ضمن
القيمة للنقص عليه رده على المالك فاما بالقيمة الاولى عن الحق هذا اذا كان نقص القيمة لعيب
ولو كان للسوق ففيه اشكال ولو لم يفرط في ذلك فلا ضمان بمقتضى انه لا يجب عليه فعل المالك
لو كانت القيمة دون الحق ولا بد له الاخذ ثانيا من مال الاخذ لوفاء حقه وان كان قد وقع
الاخذ منه بقدر حقه وانه لو اخذ على نقصه لم يرجع له الاخذ من مال الجاحد بعد ذلك وان نقصت
القيمة بعده وفي ذلك كان الخيار له بين بيعه وصرفه في جنس الحق واحتسابه على حقه او لا
لا ثمر ذلك ما قلنا ولو وجد غير ماله بعد ما اخذ من غير جنس حقه او من جنس حقه غالبا ان
غير ماله لو وجد فهو كغيره بالخيار بين رد ما اخذه واخذ العين والابقاء على الاخذ
او كون المخير عليه الاول لعله الثاني ويحتمل ادعهما الاخير للاصل   من ادعى ما لا يد لاحد
عليه ولا منازع فيه قضي له بلا منازع لا يعرض للمدعي ولا طلب البينة ولا حلف

ان الاخذ له ولم ينه خلافا فانه صرح به بعض مثل ما يدل عليه بعد الاجماع بل الضرورة
يوجب حمل افعال المسلمين واقوالهم على الصحة وهو بعد تسليم قيام دليل عليه سوى الاجماع
اخص من المدعى انتهى اقول اما قيام دليل على تلك القاعدة فلا ينبغي الاشكال بل عليها
شواهد بينا بعضها في محله لكونها اخص من المدعي من حيث اختصاصها بفعل المسلم وقوله
فينبغي اولا ان القاعدة في مطلق فعل المكلف كما بيناه ايضا في موضعه وثانيا على فرض التسليم
ممكن تتميم الدعوى بالاجماع المركب بعض هذا الباب لانه يكون كيف يرد جماعة منهم وانتم اهل
لكم هذا الكثير فيقولون لا ويقولون لواحد هؤلاء في شيء يقضى له برد الاصل فيه رواية منصور
ابن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام جعلها بعضهم صحيحا ومن بعضهم قال انا موثقة وفيها
ثلاثة عشر كانوا طلوا ووسطهم كيس الف درهم فسأل بعضهم بعضا الكم هذا الكيس فقال
كلهم لا فقال واحد منهم هو لي قال هو للذي ادعا — لو غرقت سفينة في البحر فما
اخرجه البحر فهو لاهله وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه على الاشهر بين الاصحاب على ما صرح به في
الكفاية منهم المحقق في النافع وهو عين النهاية وفي عدة قال ان ما اخرجه البحر فهو لاهله وما اخرج
بالغوص فهو لمخرجه ان تركوه بنية الاعراض وعن ابن ادريس انه حكم بان ما اخرجه البحر فهو
لصاحبه وما تركه اصحابه اياه فهو لمن وجده وغاص عليه لانه بمنزلة المباح وادعى الاجماع
على ذلك وفيه ان الاصح ان جواز اخذها يختلف شرط باعراض المالك عنه مطلقا ومعه يكون
اباحة لا اخذه ولا يحل اخذه بدون الاعراض مطلقا عملا بالاصل انتهى وهو تعريض على ما لا
النظر بان المكية عند الاعراض لا مجرد الاباحة وقال في الكفاية بعد ان نقل كلام الشهيد
في المسالك الا ان يجعل ان اخذه الغائص جاز تصرفه فيه عملا بالاباحة الاصلية لكن في كونه
ملكا مستقرا تامل وفي نفس انه الدلالة هنا قال الفاضل المقداد في شرح الكتاب وغيره عدم

شيخ

شيخ ملك ما الكرلشي حتى قال نعم لو علم الاعراض عنه يقينا افاد اباحة لا ملكا فلو استرده
المالك من الاخذ كان له ذلك مع وجود العين ولا مع تلفها للاصل في المقامين مع وقوع التلف
باذن الناشي عن اعراض في الثاني فلا يتعقبه ضمان اليد فتدبر وحينئذ فنفيه ونحوه بالاعراض
كان في حكم اللقطة او المال المجهول المالك انتهى واذا عرفت تفصيل ما ذكرناه من محل الخلاف
في تلك المسألة ظهر لك ان صورة اخراج البحر ليس محل الخلاف بل ظاهرهم عدا ابن ادريس
الاتفاق على انه المال المالك ومحل المتنازع بينهم انما هو في صورة الاخراج بالغوص ونحوه
وهو المطابق للاصل مع ظهور الاتفاق عليه ايضا ويدل عليه الرواية التي جعلها في الكفاية
مستند حكم المشهور وهي رواية الشعيري قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن سفينة انكسرت في البحر
فاخرج بعضه بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق فيها فقال اما ما اخرجه البحر فهو لاهله الله
اخرجه لهم وما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به وان ضعفها جبر الا انها مجبورة بالشهرة
المذكورة ولم يظهر الاتفاق عليها في الجزء الاول منها بل بالاجماع الذي حكاه ابن ادريس
نظرا الى ان الاشكال فيما اخرجه البحر بان الاشكال انما هو فيما اخرج بالغوص وانهم مختلفون
فيه على الاقوال المذكورة بيننا ما مثل بها ومثل لها بصورة البالي كالاعراض ادلهم مؤول
بصورة الاعراض ثم المفيد بصورة الاعراض بين حاكم بحصول الملك كالاعراض بعضهم
بحصول الاباحة به وحاكم بحصول الملك لكن مع كونه في الحاكم وبعد الاجتهاد والتفتيش لعله
فلا عن الحاكم ام لم يبالغ في التفتيش فانه لا يخرج عن الملك كالاعراض بعضهم ولا ريب ان الاصل
يقتضي المصير الى خلاف الرواية وان نسب الى المشهور العمل بها في الجزء الاخر فذلك الا ما لم يبقا
الملك على حالة السابقة على العرف فلا محيد عن الحكم ببقاء ما غرق على ملكية المالك الاول لكن يحتاج
الى ان يثبت ما يدل على ان الغوص من المملكات فليس في المقام الا الرواية المذكورة المجبورة بالشهرة

الحكمة لكن العمل عليهما مع مخالفة هذا الجمع لها مشكل مع معارضتها مع الاجماع الذي
ادعاه ابن ادريس مع امكان ان يقال بانصرافهما الى صورة الاعراض لان الظاهر من ترك
المتلبس من المال الاعراض عنه فالعمل بهما في ذلك مشكل وكذا الحكم بحصول الملك
للاجماع المذكور والقول بالملك بمجرد اليأس مع انه لم يحصل اعراض ايضا مشكل لان الظاهر
من الاجماع المدعى اليأس مع الاعراض فهو بالحقيقة يرجع الى الاصل بحصول الملك بالعوض
مع الاعراض عند اليأس هنا انما يقتضيه الرواية والاجماع المذكور معا وان كان الاصل عدم
الخروج عن الملك الا بسبب لكنه لا ينافيهما فالاحسن ان يقال مع القطع بحصول الوزن
بحصول الملك الغايص مع انتفائه الا بحصول شيء من الملك والاباحة للاصل وعدم انتفاء
اليأس وحصول الاعراض بحصول الاباحة الا الملك فله الرجوع مع بقائه الا التلف مع احتمال
يجوز التصرف فيه ايضا للاصل مع الشك في وجود شرط الملك اولا باحتمال عدم العدم
لو دفع المستأجر الاجرة على يد امين من دون دعوة الاجير فتلف كان ضامنا
للاجير لان المتلف لم يكن وكيلا من جانب الاجير ولو كان بدعوته فلا ضمان على المستأجر
والوجه واضح مع رواية قيل انها حسنة بل صحيحة وفيها عن رجل استأجر اجيرا فلم يأمن
احدهما صاحبه فوضع الاجر على يد رجل فهلك ذلك الرجل فلم يدع وفاء واستهلك الاجير
فقال المستأجر ضامن لاجر الاجير حتى يقضي الا ان يكون الاجير دعاه الى ذلك فرضي بالرجل
فان فعل فحقه حيث وضعه ورضي به فاعلم ان انهاء حكم حاكم الى آخر اما بالكتابة او القول او الشهادة اما الكتابة بان يكتب بما ثبت وانفذه الى غيره من العلماء
فلا اعتماد عليها فان الخط لا عبرة به وادعى عليه الاجماع من الفرقة الا ما حكي عن ابن الجنيد
عند ذكر ايضا وقد عرفت حاله لم احده فيه في مختلف المعهود بين اصحابنا الوجه فيه ان الخط

الترديد

النقد به ومع ذلك يقصد به الامر مستوى كيف كثير من تصدى لتحقيقه وعن الاسكافي انه قال لا يجوز ان يقبل
كتابة قاض الى قاض في حق الله ويجب على الحاكم العمل بالمكتوب اليه فان كتب القاضي بذلك
لم يكن للمكتوب اليه ان يقبله فاما ما كان من حقوق الناس بعضهم على بعض في الاموال وما
يجري مجريها دون الحدود في الابدان فجائز كتاب القضاة فلا عبرة بها اي ما بعضا الى
ما رواه طلحة بن زيد والسكوني عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام كان لا يجيز كتاب قاض الى
قاض في حد ولا غيره حتى ولّيت بنو امية فاجازوا بالبينات قال العلامة في المختلف وهذان الروايتان
وان كانا ضعيفين الا ان الرواية من المشاهير فلا اعتبار بالطعن في الراوي انتهى وهو حسن في
بالجملة الروايتان منجبرتان بالشهرة العظيمة والاجماعات المنقولة والادلة الواردة الدالة
على حرمة العمل بغير العلم فلا عبرة بالكتاب مختوما او غير مختوم اذ لا يحصل منه العلم بصدق
الواقع كالاخبرة بما ينسب الى بعض من المتأخرين من الميل الى هذا القول واما القول فهو
كان يقول احد الحاكمين للآخر حكمت بكذا او انفذت وامضيت ونحوها ففي جواز انفاذ الثاني
بمعنى انفاذه لو كان وارد الشيخ وقد حكم بعض العلماء بعدم انفاذه وهو مختار المحقق في المختصر مع تردده في
الشرائع كالعلامة في بعض كتبه كما في شرائعه ان القول الراجح وهو عدم التعويل في الشرائع
حجة المانع انه عمل بما لا يعلم فيعمه قوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وعموم اخبار الآحاد لا توجب العلم
حجة المجوزين ان الانفاذ يجري مجرى الشهادة على حكم الحاكم اي انه يقع في حسابه اولى فيقبل وفيه
نظر اذ الشاهد والموجب للاولوية اتم وهو شاهد حكمه الذي هو متعلق الشهادة لا شاهد
اخباره وهذا قد ثبت من ان الاولوية هنا غير واضح انتهى والاحتياط في المقام يقتضي المصير الى العدم
بالاصل واقتصارا على المتيقن كما ذكره في الرياض ايضا وعليه هنا يظهر حكم ما لو قال حاكم فلان
ثبت عندي كذا فلا اعتبار به بطريق اولى شهرا ان كل من منع هنا من الانفاذ يلزم المنع عنه

اذا قامت بينة اشهدها الحاكم على العبارة عن حكمه مع عدم حضورها مجلس الحكم والدعوى نظر
اولى فلا نعتنا هنا عدم الانفاذ هنا لما ذكر لعين ما مر في اخبار نفسه واما على القول
الآخر فهنا وجهان والعجب من [illegible] حيث تردد في قبول [illegible] الحاكم في تبع وحكم جزم بالقبول في هذا
الفرض الا ان يكون ذلك متحققاً شرعاً سبق واما البينة بالشهادة فان شهدت البينة بالحكم
باشهاده اياها على حكمه بان شهدا الدعوى ومحل الحكم والحكم او اشهدها الحاكم على القضية
فشهد بذلك فهو وجوب انفاذ المشهود عنده ذلك الحكم خلاف في الاشهر الوجوب [illegible]
الشيخ والمحقق وغيرهم بل في [illegible] ان القول بجواز انفاذ الحاكم على هذا الوجه مذهب اكثر
علماء اهل الاسلام وفي الرياض انه الاشهر الاظهر بل عليه عامة من تأخر وبه صرح جمع
منهم من غير دعوى اجماعنا عليه [illegible] واما المانع عن الانفاذ فلم يعرف [illegible] قائل
وربما منع من ذلك جماعة من علمائنا [illegible] ان المخالف من الاصحاب وكيف كان فالاقوى
في الصورة المزبورة هو الانفاذ [illegible] الوجدان [illegible] ولنا على ذلك مضافا الى
ما اشرنا ان ذلك مما تمس الحاجة اليه لان ارباب الحقوق قد يحتاجون الى اثباتها في البلاد النائية
ولا يكون لهم بها شهود [illegible] ويكون شهودهم في بلاد اخرى ولا يتيسر نقلهم الى بلد الحق
الحاجة الى اثباتها في بلد الشهود والانتفاع في بلد المدعى عليه الذي فيه الحق ولا وسيلة الى
الا برفع الاحكام من بلد الشهود الى الحكام في البلد الاخرى [illegible] المدعى عليه والا لزم تعطيل الحقوق [illegible]
للحكم والشهادة على الشهادة لا تفيد ذلك لان شهود الفرع ايضا قد لا يتيسر لهم الانتقال [illegible]
والشهادة الثالثة لا تسمع مع ما قيل من ان الشهادة على الشهادة [illegible] والقياس [illegible]
انما الحكم لقطع اللجج مع تطاول المدة لان الحاكم [illegible] فائدة الحكم [illegible] اذا
شهد على حكمه فان الشهود [illegible] فاذا انفذ حكمه [illegible] طال [illegible] نفوذ

الحجة

الحجة والانتفاع بها [illegible] الى الحاكم الثاني والثالث فيتم الانتفاع بالحجة ايضاً
لولا ذلك لآل الامر الى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة بان يرافعه المحكوم عليه الى حاكم
اخر فاذا لم ينفذ حكم الاول يجب عليه سماع الدعوى ثم قد يكون عالما بعدالة الشهود فيحكم
له كالاول ثم يحاكمه الى اخر كذلك فاما ان [illegible] الحكم كحكم الاول فيحصل بالتكرار في
الحضور مشقة شديدة على المحكوم له واما ان يتفق للحاكم تخيل بعض الشروط المعينة في
اثبات الحكم فيتوقف عنه بخلاف ما اذا انفذ حكم الاول فلا يلزم هذا [illegible] الخصومة
فيصح حكم الاول على وجهه [illegible] لنصب الحكام [illegible] وقطع الخصومات
وقطع المنازعات [illegible] ما يوجب استمرار الخصومات [illegible] ان انفاذ حكم الاول بالاشهاد لا يرفع
رفع المحكوم عليه [illegible] الى الحاكم اذ بعد الرفع الى الحاكم الاخر لابد للمحكوم له من اثبات
الحق اعني اثبات البينة على حكم الحاكم الاخر بالحق المفروض حتى ينفذه الحاكم الثاني وهكذا
الى الثالث والرابع [illegible] الخصومة المستمرة بالتكرار [illegible] الحق [illegible] بصورة عدم
الانفاذ [illegible] الغريم لو [illegible] عند الحاكم انه حاكم عليه بالحق الزم بحكم هذا الحاكم الثاني لان
اقراره [illegible] ثبت الحق عليه شرعا واذا كان الحاكم الثاني يلزم الغريم باقراره بالحكم
فيقطع الخصومة بذلك وكذا اذا شهدت عنده البينة بحكم الحاكم [illegible] لان البينة [illegible] الواقع
الغريم الزم [illegible] الاقرار بالحكم [illegible] البينة عليه [illegible] ان ذلك [illegible]
الحكم بما حكم به الحاكم الاول فان قامت به بينة [illegible] يشهدها الحاكم على ذلك [illegible] لا يقولون
به كما ستعرف [illegible] ثم وكيف كان هذه الادلة ذكرها الاصحاب [illegible] وان كان [illegible] او كلها محل
مناقشة لكنها لا تخلو من تأييد ولا تضر بالمطلوب واما المانع [illegible] بالاصل الدال على حرمة
العمل بما وراء العلم المخصص بما مر من الدليل [illegible] الاصحاب [illegible] كتاب قاض الى قاض [illegible]

العمل بكتاب قاضٍ الى قاضٍ ومرجع الحجة الى الاجماع وجوابه منع الاجماع في صورة النزاع لان
ما صدق به ناه لغير عملاً بالكتاب بمنع الاجماع على المنع عنه بعد كيف وقد عرفت ان القائل بما
ذكرناه اكثر اهل الاسلام على ما نقلنا عن ... وبالجواب عن الثاني منع ظهور الخبرين والتكون
اجيب عنهما بالطعن في سندهما وعدم جابر لهما في المقام امكان المنع عن دلالتهما على ما يخرج به
ثانياً لمنعهما عن العمل بالكتاب بمحض الاعتماد به لا بالبينة على الحكم فكان الكتاب ملغى لكن بكل
ذلك الجواب بالحصر فيهما فانه يعرف منع المنع عن العمل بالكتاب حتى مع البينة لكن يمكن منع
صراحته لانهما بل ولا ظهورهما في المنع عن العمل بالبينة على الحاكم ان البينة التي اجازها بنوا
امية لعلها كانت على صحة الكتاب لا على الحكم وعليه ولكن من دون الشرائط المتقدمة وفيه
تسليم ولانهما انما الاتيان ما مر من الدليل المؤيد بالوجوه المذكورة واما اذا كانت
البينة على الحاكم بحيث تحققها لا انهما الحاكم لها على حكم نفي كفايتها كلام ظاهر في الكفاية في
حكم بعينها بلا خلاف يعتد بين الاصحاب فانهم لم يحملوا الانفاذ بها البعض المتقدم اليها الا انه
ومراده منه ذكرناه من بعض ما حوى للمتأخرين جملة ما يرجع حاصله الى العدم نعقلها خليه
للاشتهار في اعتبارها مع كونه داخلاً في عموم الادلة التي عمدتها فيها المعتبرة وبحيث
الى الانفاذ بالبينة وهو حسن لولا عدم الخلاف في عدم الانفاذ بها هنا مع احتمال منع
الدخول في العموم بناء على ان سبيل الحاجة انما يسمع الاكتفاء بالشيء ولو لم يتصور انفعالها الا به
وهو هنا منحصر بالبينة التي لم تشهدها الحاكم بالشرائط المذكورة فلا وجه للاكتفاء بغيرها بل الاصل
يقتضي عدم الاكتفاء هنا بعد الاكتفاء بما مر ثمة مفصلاً وهو حسن ان كان بعض كلام من
في غير نظر الا ان يجعل الاقتصار على المتيقن وهو ما مر من البينة المتصفة بالصفات المذكورة
والاطلاق كلام الشيخ في قبول البينة لا يصير دليلاً ثم اعلم ان العمل بالبينة على الحكم حيثما

بها انما هو انفاذه لحكمه لان الحاكم الثاني يحكم بحجيته كما يحكم به الاول العدم علمه بما يوجب الحكم
وجوازه في نفسه لاجتهاده بل عليه غيره انفاذه لقطع المنازعة ودفع الخصومة وعدم سماع
تلك الدعوى ثانياً وانما يقبل العمل بها مختص على حقوق الناس دون الحدود وغيرها من حقوق
الله تعالى ولانها مبنية على التخفيف فيقتصر في اثباتها على موضع اليقين وما اجمع على الحكم
الاصل عليه وهذا الى ما ذكره الاجماع عليه من الرياض ولا فرق في العمل بالبينة فيما يحكم به الحاكم
بين ان يكون المنهي حكماً وقع بين متخاصمين فشهدت البينة عليه بالكيفية المخصوصة وبين ان يكون
المنهي اثبات دعوى على غائب فيشهد الحاكم الشاهدين على نفسه بعد حضورهما الدعوى
الملازمها على القضية بما صورته ان فلان بن فلان ادعى على فلان بن فلان كذا وشهد به عدول فلان
وفلان ويذكر عدالتهما او تزكيتهما فحكمت وامضيت كذا فيكون حينئذ صورة الشهادة للحاكم على
الدعوى على الغائب وحكمه به ولكن لا ينظر عدم الحكم وذكر العدالة او التزكية بل ولا يشترط في اثبات
عند الحاكم الثاني الاذكر ان الحاكم الفلاني حكم لفلان على فلان الحاضر او الغائب بحضور بينة
دعوى المدعي واثباته المدعى بالشاهدين واشهدنا الحاكم على ذلك الى انه ثم ان العمل بالبينة
المذكورة بما كان الحاكم الاول في البلد الاخر واضح واما لو كان في هذا البلد الموجود فيه الحاكم الثاني
ورفع الحكم فيه وشهدت البينة عليه بالكيفية المذكورة ففي الانفاذ احتمال الاول لعدم الحاجة وان كان
بعض ادلتهم غير جار فيه كالوجه الاول من الوجوه لكن البقية الاخر اتت فيه لكن الظاهر انهم لا يعتبرون
بينها ايضاً كما ان كلام بعض من نسب الانفاذ اليهم مع الثلاثة ايضاً اعم من الصورتين ولا يكفي
شهادتهما بان الكتاب خط الحاكم وختمه الحاصل بل لا بد من التفصيل بان يقص الشاهدان على الشهادة
من الواقعة بما سمعاه من لفظ الحاكم ويقولا واشهدنا على نفسه انه حكم بذلك او امضاه ولو اشهدهم
على الكتاب بعد قراءته عليهما وقال اشهدنا الحاكم الفلاني على نفسه انه حكم بذلك جاز لانه مستند الشهادة

على الحاكم الثاني لعدم ضبط المشهود له بما يرفع الجهالة وجب عليه ايقاف الحكم حتى يتضح ولا
يكفي مجرد دعوى المدعي ولا يجوز القبول عليه وكذا المشهود عليه لا بد من الضبط ولو تغير حال
الحاكم الاول بموت او جنون او عزل لم يقدح ذلك في العمل بحكمه السابق وعلى ذلك الاصحاب في
[illegible] وان تغيرت بفسق فكذلك عندنا الا اشعاره بالحيثية الا ان يكون ذلك بعد انفاذ الثاني
فلا اثر له اتفاقا وهو حسن ومثله [illegible] ان كان في الدليل الذي [illegible] نظر لكن الاصل
يكفي [illegible] بعض العامة عدم الفرق بين الفسق والموت ولا اثر لتغير حال المكتوب اليه في الكتاب
بتغير [illegible] نحو الفسق والانعزال بل كل من قامت البينة عنده بان الاول حكم [illegible] يشهد
عليه عمل بها اذ الاذن لكل حاكم انفاذ ما حكم به غيره من الحكام بالتفصيل الذي سبق في اول
الكتاب في بحث عدم جواز نقض حكم الحاكم [illegible] بل صرح جمع كالحلي [illegible] والشهيد في
لك بانه لا يجب على المدعي دفع الحجة مع وفاء المدعى عليه وعلل بانها حجة له لو خرج المقبوض مستحقا
وان فائدة الحجة لا تختص [illegible] الملك بل يحتاج اليها بعد البراءة [illegible] ليكون حجة على
وبان الحجة ملك [illegible] ولا يجب عليه دفع ملكه الى غيره وان لم يكن له منفعة [illegible]
من اموال [illegible] وهذا كله حسن اذا كانت الحجة ملكا للمدعي واما اذا كانت ملكا للمدعى عليه اعطاها
بعد تحميلها [illegible] غير جار فيه وان تجدد [illegible]
المدعي [illegible] على اموالهم [illegible] في هذا الفرض [illegible]
في الذي اشترى [illegible] كتاب الاصل الى المشتري الثاني
اذا [illegible] على البائع الاول [illegible] مستحقا [illegible]
[illegible] ليس على المشهود عليه تسليم الحق بمجرد مطالبة المشهود له بل له التاخير
حتى يشهد عليه بان كل ما له عليه [illegible] كالوديعة [illegible] الامتناع من التسليم

ليشهد

ليشهد عليه بان كل من عليه مال [illegible] على القبض [illegible] ولا يتوجه عليه اليمين بعد
ذلك لا سيما [illegible] الذين يكون عليهم [illegible] الغرامة اسهل من اليمين [illegible]
حسم مادة النزاع واليمين [illegible] الاشهاد [illegible] التاخير وقد صرح بما ذكرناه المحقق وغيره كالشهيد الثاني
وغيرهم [illegible] من يقبل قوله في الاداء [illegible] كالودعي فليس له التاخير
ومن لا يقبل [illegible] الشيخ الفرق بين ما لو كان على الحق بينة [illegible]
لا [illegible] الامتناع [illegible]
فيكون [illegible] التفصيل السابق [illegible]
[illegible] بما ذكرناه من انه [illegible] النزاع [illegible] التاخير
يشهد صاحب الحق بالقبض ام اللازم عليه ان يشهد على الاقباض [illegible] الى
زمان اشهاد [illegible] بعض
[illegible] صاحب الحق [illegible] التاخير حتى يشهد صاحب الحق ثم
لو لم يتمكن [illegible] الاشهاد وحصل الضرر على صاحب الحق بالتاخير فهل له التاخير ايضا
ام لا فيه اشكال [illegible] والحكم ان ما ذكرناه من جواز التاخير انما هو اذا احتمل
عند المشهود عليه عود النزاع او الاحتياج الى اليمين والا فان قطع بنفيه فليس له التاخير
الدليل على جوازه [illegible] ينبغي ان يثبت الحاكم في الكتاب اسم المحكوم له والمحكوم عليه [illegible]
واسم ابيهما وجدهما وقبيلتهما [illegible] لو كان الرجل مشهورا وحصل الاعلام ببعض ما
ذكر اكتفي به [illegible] وحمل الكتاب الى المكتوب اليه واحضر الحامل عنده من [illegible] عليه
شهد شهود الحكم والكتاب على عينه [illegible] طولب بالحق وان لم يشهدوا
على عينه بل شهدوا على رجل موصوف بالصفات المذكورة في الكتاب فان اقر المحضر انه المشهود عليه

مثل لان اقرار العقلا على انفسهم جائز فلو انكر وكانت الشهادة بوصف يعلم اشتراكه غالبا
فالقول قوله بيمينه لما ان الاصل براءة ذمته وهو منكر فعليه اليمين فلا اشكال فيه وان نكل حلف المدعي
ويتوجه عليه الحكم كذا قيل فتأمل وان كانت الشهادة بوصف يتعذر اتفاقه غالبا ولا يتفق
الا نادرا قال المحقق لم يتعد الى الخارج لانه خلاف الظاهر ثم قال ولو ادعاه في
مال بالغ بالاسم والنسب كلفنا باثباته فان كان المساوي حاضرا سئل فان اعترف الزم
الزم واطلق الاول وان انكر وقف الحكم حتى يتبين فان كان المساوي ميتا وهناك دلالة تشهد
بالبراءة اما لان الغريم لم يعاصره واما لان تاريخ الحق متأخر عن موته الزم الاول والا
اطلق وقف الحكم حتى يتبين انتهى

العين في يد ثالث فاما ان يكون مع احدهما بينة لاحدهما او لهما او لا فان لم يكن بينة لهما فان صدق
الثالث احدهما فهو في حكم ذي اليد فيجعل حكما تعارضنا فلما ادعى الخارج على ذي اليد يقضي له باقراره
مع يمينه ويحكم عليه بنكوله او بعد يمين المدعي وانا قضينا المقر له كان للاخر احلاف المقر ان ادعى
عليه علمه بانها له [illegible] على انها ليست له لو اراد لا يعرفها له لا احلاف الرابعين كما عن الايضاح
افتح المقر [illegible] لغرم القيمة للاخر لا العين [illegible] المقر له [illegible] بالاقرار ولا
غير [illegible] القيمة للتفويت العين على الاخر باقراره وان لم يصرح بالنكول حلف للاخر ثم اخذ القيمة
وهذا الحكم اعني تسلط الاخر على احلاف المقر له احد فيه خلافا للاخر الشيخ حيث نفى الحلف
والغرم اذا نكل وجعل [illegible] الخلاف في ذلك مبنيا على الخلاف في انه لو اقر بعينها لغيره هل
يغرم القيمة ام لا فيه قولان فان قلنا نعم فله احلافه فلعله يقر فيغرم القيمة فان قلنا لا فان
النكول مع رد اليمين كالبينة [illegible] وان جعلناه كالاقرار فلا والاظهر الاول لعموم [illegible]
عموم جواز اقرار العقلاء على انفسهم وان صدقهما الثالث فكما لو كانت العين في يديهما ادعياها
ولا بينة لهما فان حلفا او نكلا قضي لهما ومع حلف احدهما دون الاخر حكم له على التفصيل الذي
مر ويكون حكم حلف المقر لكل منهما او نكوله وغرامته القيمة لكل منهما التحليف على ان المجموع ليس
له ولا يعرفها انه لهما فان حلف لهما سقطت عنه الغرامة وان نكل عنهما فعليه لكل منهما نصف القيمة وان نكل
عن الحلف لاحدهما دون الاخر فعليه نصف القيمة وان قال الثالث هي لاحدهما ولا اعرفه او لا اعرف
صاحبها اهو احدكما ام غيرهما فان ادعيا عليه العلم حلفا له وان صدقاه فالعين [illegible] احدهما دون
الاخر وادعى عليه العلم احلفه [illegible] المال [illegible] يحفظه [illegible] في الصورة الرابعة
وان انكرهما وكذبهما فالقول قوله [illegible] المال [illegible] لا في يده مع يمينه ولا يجب عليه
الا [illegible] واحد [illegible] وان كان لاحدهما بينة [illegible] [illegible] لذي البينة

لكن في الاول انما اليمين بعينه وفي الثاني اطلق وغيره فقط بل التفصيل اظهر بان يقيم كل فالبينة ان كان
هو المصدق لزمها فلا يسمع بينة على المختار بل عليه اليمين نعم على القول بسماع بينة الداخل فالا
كلام هو العجب من الرياض حيث حكم بالفرع حكم بتقديم بينة الخارج وعدم العبرة على بينة الخارج وان
كان تعد البينة هو الاخر فيقبل بينته بلا يمين وان كان هو احد المصدقين لها فهو كالوكان لاحد
المتصرفين بينة ومنه فقدم حكمه واما لو كذبهما فالقول قول ذي البينة بلا يمين له الا في الثالث
خلافا للبعض لا فاصل حيث الزم اليمين ح قال ولزوم اليمين انما هو لان توجه دعوى صاحبه
عليه انما هو بعد استحقاق العين فيها المتصرف بالبينة فالان صار صاحب البينة تتوجه اليه دعوى
صاحبه مع القول قوله مع يمينه وهذا على القول بعدم سماع بينة الداخل والا فلا يمين اصلا
وقيده ان نفي اليمين المختص على احد القولين لانه عند الدعوى كل من المدعيين خارج بالنسبة
الى الثالث فهذا الشيء بعينه لثلثة احدهم ذو اليد وهو الثالث واما الاخران المدعيان له اولا
فاذا اقام احد المتداعيين البينة على المالية فقد اقام البينة على ذي اليد وعلى الخارج الاخر
هو صيرا قامة البينة ابدعي بقي الزم اليمين بناء على عدم سماع بينة الداخل وان كان لكليهما بينة
فقد اختلف فيه الاقوال كالاخبار اختلافا شديدا اما الاقوال فمنهم من قائل بالرجوع الى
اعدل البينتين ثم الاكثر ثم القرعة فمن خرج اسمه حلف وان نكل حلف الاخر واخذ فان نكلا قسمت بالنكول
وان نكلا قسمت العين بينهما نصفين ونسبه جمع الى المشهور بل هو عن عامة المتأخرين متأخري
اصحابنا وعن ابن زهرة دعوى الاجماع عليه وافترق اصحاب هذا القول على فرقتين بل فرق فمنهم
اوجب اليمين عند ترجيح البينة باحد الامرين السابقين كما عرفت في صورة كتابه ومنهم من لم
يوجبها مع الترجيح مطلقا كالمحقق في الكتابين وعن العلامة في بعض كتبه وعن جماعة الفقهاء القدماء
الصدوقين والشيخ في ... وكتابي الحديث والقاضي وابن زهرة انهم اعتبروا البينة مع الترجيح بالاكثرية

ساكن

سالكين عن الترجيح بالاعدلية وقائل بانه يقضي بالقرعة ان شهدتا بالملك المطلق ويقسم بينهما مع
الشهادة بالسبب ولو اختص احدهما بتقييد قضي له بينته دون الاخر وهو عن ط وعن المفيد اعتبار
الاعدلية خاصة وعن الاسكافي الاكثرية خاصة وعن موضع من ف اعتبارهما من دون ذكر ترتيب
ولا قرعة بينهما قائلا انه الظاهر من مذهب الاصحاب وعن موضع اخر منه الاقتصار على ذكر المرجح
لم يرد بيانه لكنه ذكر القرعة بعد الترجيح المرجح مدعيا عليه الاجماع من الامامية وعن السرائر
عين التفصيل في القول الاول لكن معتبرا الاكثرية على الاعدلية وعن ... الاصحاب وعن العماني
الاقتصار على القرعة واما الاخبار فمنها ما يدل على العمل بالقرعة اولا من دون رجوع الى مرجح
كالصحيح عن الحلبي انه سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجلين شهدا على امر وجاء اخران فشهدا على غير ذلك
فاختلفوا قال يقرع بينهم فايهم قرع فعليه اليمين وهو اولى بالحق ونحوه صحيح اخر عن داود بن سرحان
عنه عليه السلام ايضا ... الى الاخبار العامة في باب القرعة ومنها ما يدل على العمل بالقرعة بعد
عدم ... بالقرعة من دون ذكر الحلف مثل ما رواه الضعيف في الصحيح عن سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام
قال ان رجلين اختصما الى علي عليه السلام في دابة فزعم كل واحد منهما انها نتجت عنده فاقام كل واحد
منهما بينة سواء في العدد فاقرع بينهما سهمين فعلم السهمين كل واحد منهما بعلامة ثم قال اللهم رب
السموات السبع ورب الارضين السبع ورب العرش العظيم عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم
ايهما كان صاحب الدابة وهو اولى بها فاسألك ان تخرج سهمه فخرج سهم احدهما فقضى له بها ومنه
فهو في الدلالة على تقديم الاكثرية لكن مع الحلف رواية ابي بصير الماضية فحكم علي عليه السلام لمن كان اكثر بينة
مع الحلف ومنها ما يدل على القرعة بعد التساوي عددا مع الحلف مثل الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي
عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان علي عليه السلام اذا اتاه رجلان ... فشهود عدلهم سواء و
عدد اقرع بينهم على ايهما تصير اليمين وكان يقول اللهم رب السموات السبع ورب الارضين السبع

من كان له الحق فانه اليه ثم يحيل الحق الذي يحصر باليمين اذا حلف وهذه الاصناف الثلثة يمكن
حمل القايلين بها على الاخير لكونه احقر فيه لكن لا دلالة فيه على الترتيب بالعدد ومنها ما يدل
على تخيير الشارع بينها من دون ذكر المرجحات والحلف والقرعة كذيل رواية غياث
ابرهيم المتقدمة ورواية تميم بن طرفة ان رجلين ادعيا بعيرا فاقام كل واحد منهما بينة فجعله امير المؤمنين
عليه السلام بينهما ومنها ما يدل على التنصيف بعد الحلف منهما من دون تعرض للقرعة ولا للمرجح كرواية
اسحق الماضية وفي الكفاية انه في رواية السكوني انه عليه السلام قضى لصاحب الشهود الخمسة خمسة
اسهم ولصاحب الشاهدين سهمين اذا عرفت تلك الاقوال والاخبار المختلفة فاعلم انه لا اشكال
في بطلان القول بالرجوع الى القرعة اولا من دون ملاحظة المرجحات كما عن العماني لشذوذه و
مصير المعظم الى خلافه ومخالفته الاجماع المحكي عن ابن زهرة ولا شاهد له الا ما تقدم من اطلاقات
القرعة كقوله [illegible] تقارعوا وفوضوا امرهم الى الله تعالى الا خرج سهم المحق وما [illegible]
اطلاق حكمه بالقرعة في [illegible] من دون ذكر المرجح كالصنف الاول من الاصناف الا انه
نظر لعدم انصراف الاطلاق الا صورة الاشكال والجهل كما هو المنساق من القرعة فيما اشتبه
فيه الاشكال بعد ما عرفت من الدليل مع ان ما تقدم من القرعة المقيدة بصورة فقد المرجحين من
والاكثرية يقيد ذلك المطلق بعد تسليم اطلاقه فلا معارضة بجملة لا اشهر وما [illegible] الاجماع
الذي [illegible] واما الخبر الثاني [illegible] من الاجوبة [illegible] نعم الشيخ
[illegible] بالقرعة لا اذا كانت الشهادة على الملك من البينتين مطلقتين لا مسببين [illegible]
بما [illegible] من الصنف الاول من الاخبار [illegible] هذا الاستدلال [illegible] الخبر المذكور مطلق [illegible]
بما اذا كانت الشهادة بالملك المطلق ودعوى حمل هذا الصنف من الاخبار عليه دعوى لا شاهد له
وكذا لا اشكال في لزوم الرجوع الى القرعة بعد فقد المرجحات [illegible] ويدل عليه الاخبار المتقدمة

الاخبار

الاخبار ولا معارض لها الا الصنف الرابع وما بعده من الاخبار لكنها مطروحة [illegible] فلا بد
من حمله بل رواية غياث بصورة التنصيف بعد القرعة وفقد المرجح وكذا رواية تميم [illegible]
اسحق لعدم مقاومتها لما مر من الاخبار من جهة الاعتضاد بالعمل اما رواية السكوني فلم اجد بها
عاملا فهو مؤول بالصلح او مطروح وكذا لا اشكال في كون الاعدلية والاكثرية من المرجحات المعمول
بها عندنا فانه الظن واما الاشكال في امور الاول انه كونها مرجحين هل هو من باب التعبد او من
باب افادة الظن فلا يعمل بها ان لم يفيدا الظن الثاني انه هل المرجح منحصر فيهما او يتعدى الى
لابد من القرعة ام يعمل في مقام الترجيح بكل ما افاد الظن والتفاوت البينات فيه [illegible]
الثالث انه هل يجب اليمين مع الترجيح ام مع القرعة ام لا يمين اما الاول فالذي يظهر من الاصحاب
جعلهما امارتين تعبديتين بالعمل بالخبر كما يشير به تقديم الاعدلية على الاكثرية فان
لا يجامع كون العمل بهما لاجل الظن لان الظن قد يكون في جانب الاكثر وان كان فيه الطرف الاعدل
القول بان نظرهم الى ان الغالب كون الظن مع الاعدل وان خالفه الاكثر ثم ان العلة
غير معلومة فالعمل بها من باب الظن يستلزم تقديم ايهما افاد الظن وليس عليه بناؤهم وهو
يظهر من الاجماع المدعى عن ابن زهرة ايضا وبالجملة لولا مخالفة الشهرة الظاهرة والاجماع
المحكي لقلنا بان المدار في المرجحات على الظن لان الاخبار لا دلالة لها على تقديم الاعدل على الاكثر
ولا على ان العمل بها انما هو من باب التعبد لانصراف اطلاق الخبر ايضا في حكمه بتقديم الاكثر
بينة مثلا الى صورة كون الظن معه لان الغالب انهما اذا استويا في العدالة وكان احدهما اكثر عددا
عن [illegible] ان تخيير الترجيح بالتفصيل المحكي عن المحقق وهذا يصير مؤيدا او دليلا لما [illegible]
من الوجهين على التعبد في العمل بها فالاكثر اظهر ومقتضى ذلك ان لا يعمل بعدهما الا بالقرعة وانه
مرجح ظني لخروجه عن النص الخاص في الامر الثاني ايضا واما الامر الثالث فالظاهر انه لا اشكال في

اليمين مع الترجيح بالاكثرية كما دل عليه رواية ابي بصير الماضية ان حملناها على كونهما خارجتين
مضافا الى الاجماع عن ابن زهرة بل قد عرفت عليه الاجماع في الاكثرية والاعدلية معا وهو الحجة مضافا
الى الاصل الحاكم بالحلف فلا وجه لبعض الاشكالات الصادرة عن بعض الاعلام من المتأخرين
في هذا المقام من ان الحلف ح يقتضي عدم كفاية البينة حينئذ فانه اذا كانت البينتان خارجتين وهو خلاف
ما هم [illegible] يرجح الاكثر بعد الاعدلية والقرعة والحلف بعد التساوي وذلك لان لزوم الحلف لاجل
الدليل الشرعي عند التعارض لا يقتضي عدم حجية بينة الخارج بالذات فلا حاجة في الجواب عن
هذا الاشكال الى بعض التكلفات البعيدة واما اليمين مع القرعة فلم نعثر فيه كما عرفت على
الخبر عند بعضها وهو ليس كما ينبغي لان بعض الاخبار الماضية عليه المعتضدة بالعمل ثم ان الظاهر من
الاخبار ان القرعة انما هي على الحلف [illegible] رواية [illegible] ومن بعضها انها على الحالف كرواية عبد
الرحمن والاولى الاجود واحتج الشيخ على الجزء الاول من مطلوبه بما مضى مع جوابه وعلى الجزء الثاني
منه وهو الحكم بالتقسيم فيما اذا كانت الشهادة منهما بالملك المسبب برواية غياث الماضية وفي
ذيلها الحكم بالتنصيف انه لم يكن في يدهما وان الشهادة من البينتين انما كانت على السبب وهو النتاج
وعلى الجزء الثالث منه وهو ترجيح ذات السبب مع الاختلاف بقوة السبب مضافا الى ما يلوح من
الاخبار الدالة على تقديم ذات السبب لا يخفى ما في الاستدلال برواية غياث لقصورها عن
المكافاة لما مضى مضافا الى معارضتها لصريح رواية ابي بصير الحاكمة برجوعها الى الاكثرية مع الاختلاف
فانهما صريحة في ان الشهادتين كانتا على الملك المقيد وكذا لصريح الصنف الثاني من اخبار القرعة
الحاكمة بها مع شهادتهما بالملك المسبب وحمل الروايتين على غير ما نحن فيه من كونهما خارجتين بعيد
واما قوة السبب فهي غير واضحة حتى يرجح بها وعلى فرضه فتسليم حصول الظن منه كما هو غير بعيد
احيانا نقول انه يتم اذا بني في الرجحان على الظن وقد عرفت الدليل على التعبد واما دعوى

دلالة

دلالة الاخبار على الترجيح بالسبب فهو غير واضح لان ظ ما يلوح من الاخبار ان سبب الترجيح انما
هو اليد لا خصوص السبب لان مورد ها تقديم البينة [illegible] وان الترجيح كان لاجل اليد
منها كما في صدر رواية غياث ولو كان للسبب لكان التوقف لا انه ثم اعلم ان الاقسام
المتقدمة [illegible] يتصور في [illegible] احدهما او كليهما او انكاره ايام [illegible] هنا ايضا
ولعل الظاهر عدم هذا التفصيل هنا بناء على الغاء [illegible] حكم اليد فضلا عما نحن [illegible] انما
[illegible] احدهما او كليهما اذا اليد [illegible] الثالث [illegible]
فيما تقدم في اوائل هذه الصورة واما الصورة الرابعة وهي ان لا يكون للعين [illegible]
فيه [illegible] ولا يكون عليها بينة النظر انها مثل الثالثة اذا لم يصدق لها الثالث ولم يكذبهما
اعرف صاحبها فان كان لاحدهما بينة فهي له واذا كان المقام خاليا عن البينة فهي القاعدة ثم
يقتسمانها بالسوية وان نكلا [illegible] كل واحد حلف احدهما اجمع وذلك لانكلا منهما
ومدعى عليه [illegible] وان قال به بعض الافاضل والاجود القرعة وان اقام كل منهما بينة
فيه يقتضي ما تقدم في الصورة الثالثة من الترجيح الى الاعدلية ثم الاكثرية ثم القرعة مع اليمين وذلك
لان ما مضى من الدليل اعني الاخبار [illegible] فيها ما دل على كون العين في يد الثالث
الا [illegible] عدم الفرق بين الصورتين [illegible] ولا جماع المركب [illegible]
كما مضى قال الصدوق في الفقيه هكذا فان لم يكن الشيء في يد احدهما وادعى فيه الخصمان جميعا فكل من
البينة فهو احق به فان اقام كل منهما بينة فان احق المدعيين من عدل شاهداه فان استوى الشهود في
العدالة فاكثرهما شهودا يحلف بالله ويدفع اليه الشيء هكذا ذكره [illegible] في رسالته انتهى فان قلت
[illegible] ما ذكرته ان ما ذكرناه من الدليل [illegible] تلك الرواية واما الصورة
الخامسة وهي ان يدعي احدهما الجميع والاخر النصف فهو على قسمين احدهما ان يكون النصف الشائع

غير معينا والاخران يكون مشاعا فاما الاول فلا اشكال فيه لانه ان لم يكن لاحدهما بينة وكون
النصف المشاع فيه بيدهما فيقسم النصف المعين نصفين بعد تحالفهما او نكولهما او
الذي مر وان كان احدهما اقام البينة قضي له والحاصل ان النصف الاخر في هذا الفرض نوع
عنه خارج عن الدعوى وبقي النصف المعين المتنازع فيه جميع ما مر من الاقسام والاحكام
واما القسم الثاني فان لم كان المعين في يدهما ولم يكن هناك بينة فعن الشهيد انهما تقسمانه بعد حلف
مدعي النصف ولا تحلف الاخر لانه مقر باستحقاقه النصف والفرق بين هذه الصورة وسابقتها ان
كل جزء من المعين على تقدير الاشاعة مدعى كل واحد منهما فلابد من حلفه وههنا فلا لان العين لا
نزاع في جزء ما فيه منه ولم يذكروا في هذا الحكم خلافا انتهى واعترض عليه هذا الدليل بانه يجري في
الكلام في صورة الاشاعة ايضا لان النصف المشاع مسلم للمقر له بالفرض فلان كل جزء فرض
من المشاع فنصفه المشاع للمقر له فيتعلق الدعوى بالنصف الاخر فيبقى النصف الثاني فيه فلا بد من الحلف
فلا يستحق مدعي النصف الا الربع ايضا كالصورة السابقة ويمكن الجواب عنه بان ثبوت يدهما
على العين بالاشاعة يقتضي ان كل جزء يفرض منها يكون في يدهما سواء كان هناك
كل جزء لمدعي الكل بالنظر الى ما بيده ليس بمدعى عليه بالنظر الى ما في يد صاحبه مدعى خارج
بينة له فاذا حلف مدعي النصف على نفي استحقاق صاحبه ما في يده استحق له النصف كما ذكره الا
فلا وجه للاعتراض ولعل السر في ذلك ملاحظة اليد على الاشاعة وان كان ما لا النصف
بعد ما لكية الا للنصف فلو حكمنا بالتنصيف في هذا الفرض بعد التحالف كما في صورة التعيين لا
مقتضى هذا الفرض يعني ان الاشاعة ولا وجه لابطاله اذ غاية ما دل عليه اعترافه هو سقوط حقه
عن النصف الاخر الراجع للمدعي الاخر لا نفي النصف على الاشاعة فلا اذ ما عليه الا كذلك فان قلت
فيه رواية في رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الاخر هو بيني وبينك فقال

الذي قال بيني

الذي قال بيني وبينك نصفه اقر بان احد الدرهمين ليس فيه شيء وانه لصاحبه ويقسم الدرهم الثاني
بينهما نصفين وهذا يجري كلام المعترض قلنا انه لا ثانيا حمل عن مار يحمل على كون الدرهم المتنازع فيه
معينا وعن ابن الجنيد انه يقسم بينهما اثلاثا بناء على العمل بالقول ويجري الكلام فيه ولو اقام
كل منهما بينة فعلى القول لانه رجح بينة الخارج كما هو المختار فالكل لمدعي الكل هذا على الشهيد اما
على الاشكال المتقدم فكذلك ايضا لانه داخل البينة الاولى في نصف ابقيه ومدعي النصف جعلها
واما على القول بترجيح بينة الداخل فيقسم بينهما نصفين فان الداخل هو مدعي النصف في
النصف بينته وهو مطابق لظاهر اليد فعلى انه لم يرجح على الداخل اليمين مع بينة هذا
ايضا على الشهيد واما على الاشكال المتقدم فلا يستحق الا الربع لان الداخل في الربع الاخر هو
مدعي الكل ايضا وقد عرفت الجواب عنه ولو اقام احدهما خاصة البينة فقال الشهيد انه حكم
له بها ولا وجه ان يقيم انه ان كان هو مدعي الكل فحكم له بها على الشهيد واما على الاشكال
فكذلك فيحكم بها في ثلاثة ارباع وفي الربع الاخر على القول بترجيح بينة الداخل وان لم نقل بتقديم
بينة الداخل فهو لمدعي النصف مع يمينه وان كان هو مدعي النصف فعلى الشهيد كونه داخلا في
جميع النصف الذي بيده فلا يفيد بينة الا على القول بترجيح بينة الداخل وعلى عدمه فيكون له
لو لم يكن بينة فيقسم بينهما نصفين مع يمين مدعي النصف واما على الاشكال السابق فمن كونه خارجا
في الربع فعلى القول بترجيح بينة الداخل يثبت له جميع النصف بلا يمين وعلى القول بعدمه يثبت
له الربع الذي في يد مدعي الكل لانه بالبينة الخارج وفي الربع الذي هو في يده لا بد من حلفه
عليه وان كان العين في يد احدهما فان كان هو مدعي الكل حكم له بها بعد يمينه الا ان يقيم الاخر
البينة على النصف الذي يدعيه وان كان هو مدعي النصف فعليه ان يدفع النصف المشاع الى
الاخر باقراره والنصف الاخر له مع يمينه الا ان يقيم مدعي الكل البينة على الجميع وان كان العين في

بذلك فان صدقتها وقال انها كانا نصيران بمنزلة الشيئين ويظهر حكم ما سبق هنا فلمدعي
الكل عليه الحلف في النصف اذا وقع عليه ضرب بان ادعى عليه العلم بان الجميع له وان صدق احدهما
فيصير هو بمنزلة ذي اليد والاخر بمنزلة الخارج ويظهر حكمه مما مر من التفصيل انه من تحليف المصدق
وعدمه على تقدير النكول لعدم تحليف احد المتداعيين للاخر وكذا يظهر الحال لو اقام احدهما
او كلاهما بينة من الاحتمالات الماضية السابقة من تقديم بينة الداخل او الخارج او غير ذلك
ولو لم تصدق منهما فيبقى في يده مع حلفه لهما ان لم يكن لهما بينة وان كان لاحدهما بينة حكم له بها
ان كان لكليهما بينة فلمدعي الكل النصف بلا نزاع وتعارضت البينتان في النصف الاخر فيجري
فيه الحكم السابق في الخارجين من تقديم الاعدل فالاكثر فالقرعة والقضاء لمن خرج بعد
الحلف فان امتنع حلف الاخر وان نكلا قسم بينهما فلمدعي الكل ثلاثة ارباع ولمدعي النصف الربع
ويلزم ابن الجنيد على المسألة السابقة على الاقسام على طريق العول على حسب سهامهما
يعني ان المال المتنازع فيه في ما اذا يدعيه مدعي الكل ولا يمكن الجمع بين ادعاءيهما ودعوى مدعي النصف
فاذا اشتبه مرجح للبينة فيبنى على العول يعني يزاد في السهام ويدفع النقص على الجميع فيقسم المال
بينهما اثلاثا فالثلثان لمدعي الكل والثلث لمدعي النصف كتقسيم الديان في مال المفلس
ومال الميت عند قصور [illegible] في ذلك بان [illegible] في اجزاء معينة وكل واحد منهما الاخر في جزء
كل منهما بسبيل الاشاعة ولا يختص النصف لمدعي الكل بلا منازع كما ذكره المص بل كل جزء يدعيه مدعي
الكل كذا يدعي مدعي النصف نصفه [illegible] الى الاخر [illegible] بالثلث فيقسم العين اثلاثا
ومعلوم بعد ان مدعي الكل يختص له النصف شائعا بغير نزاع وهو كاف وان كان النزاع واقعا
باعتبار التعيين لو ادعى احدهم النصف والاخر الثلث والثالث السدس بالاشاعة [illegible]
[illegible] في الوضع السابق لانه اما ان يكون كلهم [illegible] معا او [illegible] مختلفين وعلى

التقادير

التقادير اما لا بينة اصلا او البينة لكل منهم او لبعضهم فان كان بيدهم جميعا ولا بينة اصلا فيد
كل واحد منهم على الثلث لكن صاحب الثلث لا يدعي زيادة على ما في يده وصاحب السدس يفضل في يده
ما لا يدعيه هو ولا صاحب الثلث فيكون لمدعي النصف فيكمل له النصف ولذا لو نازع في تلك
الصورة لكل منهم او لبعضهم بينة بل كل الصور حكم ذلك بالنسبة الى المدعيين لما لا نزاع بينهم
في الحقيقة لان سهامهم لا يزيد على اجزاء العين فلا فرق بين اقامة البينة وعدمه ولا بين خروج ايديهم
ودخولها نعم في صورة كونها في يد خارج عنهم وهو كذبهم اجمع فيبقى عليه ما مر من اقرار العين
في يده مع يمينه ان لم يكن بينة للمدعيين [illegible] الحاكم جعل لمدعي النصف ثلثا ونصف سدس
عند تشبثه بالمرجح [illegible] الاتفاق [illegible] وجها لا [illegible]
[illegible] مدعي الكل والاخر النصف والثالث الثلث بالاشاعة وكان الكل متشبثا فان لم يكن
بينة اصلا قضي لكل واحد بالثلث لانه في يده فمدعي الثلث لا يدعي ازيد مما في يده ومدعي النصف
يدعي سدسا عليهما ومدعي الكل يدعي جميع ما بايديهما فيقدم قول كل واحد فيما بيده ويحلف في
الثلث لكل واحد منهما لانهما معا يدعيانه عليه ويحلف مدعي النصف لمدعي الجميع [illegible] بالعكس
وان كان هنا بينة لمدعي الكل [illegible] مع يمينه لما في يده وان كانت لمدعي النصف [illegible]
منها بالبينة والثلث الذي في يده باليمين بيمينه ويبقى النصف الاخر بين الاخرين لكل منهما نصفه
وهو سدس ونصف سدس فان الذي بيد كل منهما من الثلث الذي في يده [illegible] البينة
من كل منهما نصف سدس فيقدم قول كل منهما في يده مع يمينه للاخر لكن يمين مدعي الثلث لاجل [illegible]
استحقاق مدعي الكل شيئا مما في يده ويمين مدعي الكل لاجل عدم استحقاق مدعي الثلث نصف السدس
الذي في يده لان السدس لا منازع له فيه لانه لا يدعيه غير مدعي النصف ولا مدعي الثلث نزاع
مدعي الثلث مع مدعي الكل انما هو في نصف السدس فيحلف مدعي الكل على عدم استحقاقه ذلك وان كانت

البينة لمدعي الثلث اخذ الثلث الذي في يده بلا يمين ولو اقاما بينة الداخل لطرح البينة وعليه
اليمين ثم حكمنا له بالثلث بالبينة او اليمين بقي لها في يد الاخرين وهو ربع ما بقي سدس ما
لمدعي الكل بلا منازع ويحلف للسدس الاخر الذي في يد لمدعي النصف ومدعي النصف يحلف
لمدعي الكل على جميع ما يأخذه وان اقام كل بينة على الحق دعواه فان رجحنا بينة الداخل فالامر كما
لو لم يكن بينة لان كل واحد بينة رجحنا على الثلث فيأخذه وان رجحنا الخارج وهو الاصح كان لمدعي
الكل ما في يد بينة من الثلث لسبق عشر بغير منازع والا ربعها التي في يد مدعي النصف لقيام البينة
لصاحب الكل بها وسقوط بينة صاحب النصف وصاحب ما في يد مدعي الثلث يدعي كل واحد من
مدعي النصف ومدعي الكل فيرجع الاعلى ثم الاكثر ويحلف من يحتج بينة ثم القرعة فمن خرج
القرعة له يأخذه فان امتنع حلف الاخر واخذ وان امتنعا قسم بينهما نصفين فيحصل لصاحب
الكل [illegible] ونصف ولصاحب النصف واحد ونصف ويسقط دعوى مدعي الثلث ويعرف
انه حمل ما ذكرناه اخيرا الا مع الذي يقتضيه قاعدة ترجيح الخارج انه الحكم على الاكثر [illegible]
هو ان لمدعي النصف سدسا لان بينة خارجة فيه ولمدعي الكل خمسة اسداس لان
السدس بغير منازع واما الثلثان الاخران فلكونه خارجا فيه بينة تقدم فيهما مع [illegible]
مع في ذلك [illegible] ابن الجنيد من طريقة العول والاصح الاول وان كان
بعضهم منتشا دون بعض فان كان مدعي الكل له بينة لها الان بينة مدعي النصف
الثلث فكلاهما بينة يأخذان ما ادعيا ويبقى الباقي للمشتبه وان كان هو مدعي النصف [illegible]
قوله الذي يدعيه بينة لصاحب الكل والثلث ما اقام بينة على [illegible] ويبقى النصف الاخر [illegible]
ذلك ما لا [illegible] ثالث [illegible] من الاحكام [illegible]
[illegible] على تقدير [illegible] مدعي الثلث [illegible] كان هو

مدعي النصف

مدعي النصف فيأخذ الثلث بينة ويبقى الباقي كما في النصف وان كان كلهم خارجين بان
كان المنازع غيرهم في يده فان صدق كلهم وقال الان العين بينهم الكل فما اليد والحكم كما
وان صدق بعضهم فهو ذو اليد والحكم كما ايضا وان كذبهم فرضنا العين في يده مالم يحج بينة
وان اعترف بانها المال ليس له ولا يعرفه صاحبه فلهم احلافه مع معرفة العلم كما في صورة التصديق
فيحي انه لم يكن بينة اصلا فلمدعي الكل النصف بغير منازع ويقرع بينهم في النصف الباقي فان خرج
لمدعي الكل اخذه بلا احتياج الى حلف او لمدعي النصف فكذلك او لمدعي الثلث اخذ الثلث ثم يقرع
الاخر في السدس الباقي فمن خرج اسمه اخذه ولو اقام في تلك الصورة الاخيرة مع عدم
معرفة ذي اليد صاحب المال لعدم البينة فان كان صاحب الكل اخذ الجميع وان كان صاحب النصف
اخذه ويبقى سدس لمدعي الكل بلا منازع والثلث بينه مع مدعي النصف ومدعي الكل فيكون الحكم
كما لو لم يكن بينة وان كان هو صاحب الثلث اخذه ولمدعي الكل السدس بلا نزاع والنصف الباقي
يقرع بينه وبين مدعي الكل ولو اقام في تلك الصورة جميعهم بينة فالنصف لمدعي الكل بلا منازع
والسدس الزائد على الثلث بين مدعي الكل ومدعي النصف والثلث بين الثلاثة وتعارضت
البينات فيه فيرجع الى الاعدل ثم الاكثر ثم القرعة بالتفصيل الذي مر فلو خرج القرعة
بعد هذا الترجيح ومع نكوله يحلف الاخر ومع امتناع الجميع يرجع الى القسمة فيقسم السدس
والثلث اثلاثا فيصح من ستة وثلاثين لان فيها نصف سدس وثلث الثلث فمخرج
اثني عشر والثاني في قسمه وبينهما توافق بالثلث فضرب ثلث احدهما في الاخر هو ستة
ان يجعل اصل القسمة ستة ثم يحتاج الى قسمة السدس نصفين فيضرب اثنين في ستة والى قسمة
الثلث اثلاثا فيضرب ثلثه في الرتفع يبلغ ذلك اليه ويكون لمدعي الكل النصف ونصف السدس وثلث
الثلث [illegible] ولمدعي النصف نصف السدس وثلث الثلث [illegible] ولمدعي الثلث

البا في مع الرابعة كل ذلك بناءً على ما اخترناه لا على طريقة العول كما عن ابن الجنيد وغيره فالفريضة
وعليه مع ما ص من اصل عشرة لمدعي الكل ستة ولمدعي النصف ثلثة وللآخر اثنان لان فرضهم من ستة
ويعال عليها بمثلها ونصفها هذا ولكن يبقى الحكم بكون النصف في يد مدعي الكل بلا منازع في
صورة عدم وجود البينة راساً فان الكل اياها في صورة كونهما معاً بين نظر وان ذكره
شيخنا الشهيد الثاني ره ومبنيا التفريعات التي هنا عليه وذلك لان لازم ذلك كون جريان
مدعي الثلث اذا اخرج القرعة باسم مدعي النصف وحلف له عجب بغير ولا وجه له كما في صورة
اقامة بعضهم البينة دون بعض فان القرعة بمنزلة البينة ولا منافاة بين كون النصف لمدعيه
مشاعاً والثلث لمدعيه كذلك ولو كان المال في يد اربعة فادعى احدهم الكل والآخر الثلثين و
الثالث النصف والرابع الثلث ففي يد كل واحد ربعها ثم ان لم يكن بينة قضينا لكل بما في يده
واحلفنا كلا منهم لصاحبه وان اقام الكل بينة بدعواه فعن الشيخ انه يقضي لكل واحد بالربع
لان لكل بينة ويدا وهو مبني على ترجيح بينة الداخل والاصح تقديم الخارج فيسقط كل واحد بالنظر
الى ما في يده ويكون ثمرتها فيما يدعيه مما في يد غيره فيجتمع كل ثلثة على ما في يد الرابع ويخرج
لم ينقض بالاربع ثم بالقرعة واليمين ثم القسم ويكون الفاضل لمدعي الكل فيصح من اثنين
وسبعين فيجتمع بين مدعي الكل والنصف والثلث على ما في يد مدعي الثلثين وذلك ربع اثنين و
سبعين وهو ثمانية عشر فمدعي الكل يدعيها اجمع ومدعي النصف يدعي ستة منها وفقا للالغاء
ثمانية عشر مما يدعيه وهو ما كان في يده فيبقى من النصف الذي يدعيه ثمانية عشر في كل ربع ستة
في يد مدعي الثلثين يدعيه مدعي النصف منه ستة ومدعي الثلث يدعي اثنين منها بعد اسقاط
ما في يده ايضا من الربع فيكون عشرة منها لمدعي الكل لقيام البينة بالكل الذي يدخل فيه العشرة
ويبقى ما يدعيه صاحب النصف وهو ستة يقرع بينه وبين مدعي الكل بعد فقد المرجح فيأخذه ثم

القرعة

القرعة بعد الحلف ومع الامتناع حلف الآخر ومع امتناعهما قسم بينهما وما يدعيه صاحب الثلث
وهو اثنان يقرع عليه ايضا بين مدعي الكل وبينه ويفعل كما مر ثم يجتمع مدعو الثلثة على ما
في يد مدعي النصف فصاحب الثلثين يدعي عشرة عليه ومدعي الثلث يدعي اثنين ويبقى ستة
لا يدعيها الا مدعي الجميع فيأخذها ويقرع بين الاخرين كما مر من القرعة والحلف بعد فقد المرجح
والاقسام بعد امتناعهما من اليمين ثم يجتمع الثلثة على ما في يد مدعي الثلث وهي ايضا ثمانية
عشر فمدعي الثلثين يدعي منها عشرة ومدعي النصف ستة ومدعي الثلث اثنين
فلمدعي [illegible] كما انها [illegible] لمدعي الكل [illegible] في كل الثلث ستة وثلثون من اصل اثنين
وسبعين ولمدعي الثلثين عشرون ولمدعي النصف اثنا عشر ولمدعي الثلث اربعة هذا اذا وقع
بالقرعة واليمين وحصل منه ايضا بعد فقد المرجح والا فقد [illegible] او علق مجموع ما وقع
فيه التنازع ويظهر الحساب [illegible] ما لو وقع ذلك من الجميع او من البعض والوجه في بلوغ
القسمة مع الامتناع عن اليمين بعد فقد المرجح الى سبعين [illegible] اصل العدد [illegible]
الثلث يدعو [illegible] ما في يد مدعي الكل وهو الربع [illegible] يحتاج الى نصف الربع
وذلك [illegible] فيضرب ثمانية عشر في اربعة ولو كانت بيد [illegible] لا يدعيها ولا يدعي
لبعضهم [illegible] ويقول لا اعرف صاحبها [illegible] كل واحد بينة على طبق دعواه [illegible]
ان خلص لصاحب الكل الثلث [illegible] التعارض بين بينة مدعي الكل ومدعي الثلثين
في السدس الزائد على النصف فيقرع بينهما [illegible] الربع ثم يقع التعارض بين بينة
مدعي الكل ومدعي الثلثين ومدعي النصف في السدس الزائد على الثلث فيقرع بينهم ايضا
بعد فقد المرجح فيه ثم يقع التعارض [illegible] في الثلث فيقرع بينهم [illegible] القرعة له
ولا [illegible] ولو [illegible] ما يقع التدافع فيه بين المتنازعين [illegible]

مرتبة بالتسوية فيبقى القسمة من ستة وثلثين سهماً لحاجتنا الى عدد ينقسم سدسه على اثنين [صح]
ثلثه صحيحاً على اثنين في ستة ثم المرتفع في ثلثة فبلغ ذلك لمدعي الكل عشرون ولمدعي الثلثين
ثمانية ولمدعي النصف خمسة ولمدعي الثلث ثلثة انتهى محصلاً وغيره ما اثرناه سابقاً الى نظيره
من ان يجعل الثلث لمدعي الكل بلا منازع يقتضي انه لو رجحت بينة مدعي الثلثين سقط دعوى
مدعي النصف والثلث مع مدعي الكل وليس كذلك بل دعواهما باقية في الثلث الباقي وان كان
المسئلة مع ذلك محل تامل ثم ان ههنا مسائل   انه لا خلاف ظاهراً بل [صرح]
به بعض الاجلة في تحقق التعارض بين الرجلين والرجل والمرأتين لكون كل منهما حجة شرعية
ولا مرجح بينهما واما الشاهد واليمين فلا تعارض شيئاً منها عندهم على ما حكي عنهم بل
اجمع عليه نقلاً خلافاً للاعز الشيخ في كتاب الحكمة لا انه عليه بل بعضهم صرح بعدم دلالتها
على ذلك وانها ظاهرة في التردد مع رجوعه عنه في [illegible] فلا [illegible] عليه الاصحاب
بعضهم ان الشاهد واليمين حجة ضعيفة [illegible] ووقوع الخلاف في كونه مثبتاً مطلقاً او في الحلف من
جهة ان الحالف حينئذ نفس الذي يقيم الشاهد [illegible]   اعلم
ان كل موضع حكمنا فيه بالقسمة عند الاختلاف فيه انما يكون فيما امكن فيه القسمة [illegible] التعارض
ما لا يمكن فيه ذلك [illegible] وكان المرجح لاحد
البينتين [illegible] بلا احتياج الى يمين كما لو كان لاحدهما بينة دون الآخر [illegible] المرجح احدها
من حلف فان حلفا او نكلا اقرع بينهما فيحكم بها لمن اخرجته القرعة بلا خلاف اجده اذ لا سبيل الى
غير القرعة تعطل الاحكام بدونه [illegible] ان القرعة لكل امر مشكل وعدم تصور القسمة بينهما كما
تتصور في الاموال [illegible] رواية داود بن ابي يزيد العطار عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل
كان له امرأة فجاء رجل بشهود شهدوا ان هذه المرأة امرأة فلان وجاء آخرون فشهدوا

انها امرأة فلان

انها امرأة فلان فاعتدل الشهود وعدلوا فقال يقرع بين الشهود فمن خرج اسمه فهو المحق وهو
اولى بها ونحوها من الكتاب باجماع الاصحاب على ذلك [illegible] وعلى هذا فلا فائدة في الاحلاف
بعد القرعة لان فائدته القضاء للآخر [illegible] وهو منتف هنا وفي الرواية ايضاً دلالة
على نفي اليمين هنا بعد القرعة ولذا حكم بالحلف بعدها في الاقوال [illegible] ان
انها كما تنفي الحلف بعد القرعة كذا تنفيها قبلها ايضاً فاحلف القرعة بعد التحالف او النكول
ايضاً مقتضى صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام الماضية في المسائل انما هو
الاحتياج الى الحلف بعد القرعة مطلقاً في الاموال وغيرها نظراً الى اطلاقها قلنا الرواية
السابقة وان دلت على عدم الاحتياج الى الحلف وعدم اعتباره قبل القرعة لكنها لا ينافي [illegible]
اتفاق الاصحاب [illegible] الى ذلك [illegible] من الاصحاب [illegible]
مع ان [illegible] ما دل على العموم ان اليمين على المدعى عليه [illegible] كل منهما مدعي
مدعى عليه الا انه يمنع [illegible] الى صورة التداعي [illegible] الرواية الاخيرة الحاكمة بالحلف بعد
[illegible] الاجماع [illegible]
انه اتفاقي [illegible] انه لا فائدة [illegible] تعطل الحكم [illegible]
[illegible] المرأة [illegible]
انكر [illegible] في [illegible]
رواية داود [illegible] لدعوى الزوج [illegible] الحقوق [illegible]
حكي [illegible] التفصيل بان المرأة [illegible] احدهما [illegible]
ومع انكارها او تصديقها [illegible] الى الاول [illegible] القرعة [illegible] في صورة الانكار [illegible]
[illegible] ينبغي ان [illegible] وبين [illegible]

يحكم فيها بحسب ظاهر الشرع بالامتثال على الزوجية وصوفا واما الكثيرة انه مصونا فعلم من هذا
الجامع ان تصديق المراة من المرجحات الموجبة للحكم بها المصدق لها لانه لو كان احدهما ذا اليد
فقدم قوله وكلام من اطلق بالنسبة الى صورة فقدان البينة ووجودها او هو عند فقدان البينة
مسلم وعند وجودها فيشكل على القول بتقديم بينة الخارج فان لانه عدم سماع بينة ذي اليد
والمصدق له صار ذا اليد فلو كانت المراة بايديهما او باشتهارها لا امر كالولم يكن لاحدهما يد ولا
تصديق فيرجع الى الترجيح بالاعدل ثم الاكثر ثم القرعة   انا اذا فقد البينات لهما
ملكا اختصت احديهما بزيادة التاريخ كالو شهدت احديهما بانه ملكه بالفعل والاخرى بانه ملكه منذ سنة
او احديهما بانه منذ سنة والاخرى بانه منذ سنتين فالمشهور ترجيح متقدمة التاريخ فيحصل الترجيح
للتقديم بالاقدم وصرح بكونه مشهورا جمع من الاصحاب منهم الشيخ في ط على ما نسبه اليه لكنه
فرض الكلام فيما كان شهادة احديهما لذي اليد بان شهد بينة ذي اليد بانه ملكه والاخرى بانه
ملك المدعي منذ سنتين ولم يذكر صورة خروجهما وتبعه العلامة فيه ومنهم المحقق والعلامة في عدة ودخ
من حكم بتقديم الاقدم على اشكال فيه في الروضتين تبعا للشرح ولم اجد من صرح بعدم التقديم الا ما
عن الشيخ في ف حيث حكم بتقديم ذي اليد في المسئلة المفروضة انفا ولا تبعد الحجة في المطلب
تقديم متقدمة ويدل ان المشهور على ما ذكره جماعة انه لا تسمع الشهادة بالملك القديم حتى يضم اليها قوله وهو
ملكه الان ولا اعلم له مزيلا حتى لو قال لا ادري انه زال ملكه ام لم تقبل عنه وعن بعضهم انه لا يشترط
الضميمة اصلا وذهب الشهيد في الثاني الى انه لا يحتاج اضافتها ليفيد عدم علمه بتجدد الانتقال ودليل
بكل ما صدر من الضميمة المذكورة وهي قوله وهي ملكه الان او لا اعلم له مزيلا او لا ادري انه زال عن ملكه ام لا
وان كان الانتقال يعلم على الاشهاد على الرتبة لضميمة الاخيرة وحاصل مذهب ان اطلاق الشهادة
بقدم الملك لا ينفع الا اذا انضم اليها القيود المذكورة او نحوها مما يفيد عدم القطع بالانتقال ولا

خصوصية

خصوصية لتعقل القيود كما عن المحقق صاحب الاول بان ثبوت الملك سابقا ان يقتضي بقاؤه فيد المدعي عليه
بعرض على الاستصحاب الثبوت لا يحصل ظن للثاني في الحال وبان دعوى الملك السابق لا يسمع فكذا البينة
عليه ومعللا عدم قبول الشهادة مع قوله لا ادري زال ام لا مع ان مورده قريب من قوله لا اعلم له
مزيلا بان الاولى يقتضي تردده بينه وهي بعيدة عن اداء الشهادة فقال الشهيد الثاني في بعض نظرا لان
الجزم الواقع في الشهادة بالصيغتين الاولتين انما هو مستند الى استصحاب الملك وظن الاستمرار مع عدم
ظهور المنافي والا فالتيقن بالبقاء لا يتفق لان الاسباب الموجبة الانتقال لا يمكن القطع بعدمها
حتى مع المصاحبة للشهود له ليلا ونهارا فان منها ما يمكن وقوعه سرا بنفسه مع نفسه فاذا كان المناط
هو الاستصحاب حصل في الصيغتين الاوليين فهو موجود في الاخيرة ايضا وكونها بعيدة عن اداء الشهادة
ممنوع لانه فيها حصلا وقد يورد عليه بان المناط وان كان هو الاستصحاب لكن القدر الذي قام عليه الدليل
انما هو العمل به في الشهادة اذا افاد الظن بالبقاء لا مع الشك او الظن بالعدم كما يشير به قول الناظر
ايضا بقول الشاهد لا اعلم له مزيلا فيفيد انه يعلم البقاء فلا يفيد انه يظن بالبقاء عنده واما قوله لا
ادري انه زال الكلام لا انما يفيد الشك وعدم بقاء الظن فلا يفيد فلذلك قبل الاول دون الاخير واما
القول الثاني فلعل نظره الى انه بعد ما ثبت عند الحاكم الملكية فقد يتم استصحاب البقاء الى الحال فهذا
عمل بالاستصحاب من الحاكم لا الشاهد ما او فيه نظر تفصيل الكلام في هذه المسئلة يقتضي الكلام في موضع
الاول انه هل يصح الشاهد ان يشهد على الملكية بالفعل على الاستصحاب بعد ما علم الملكية سابقا
ام لا بد في جواز الشهادة من العلم الوجداني بالعلم بالملكية سابقا لم يجز له الشهادة الا على الملكية
الملكية بالفعل ما لا ظ الا ول و نقل عن الخلاف بعضهم التصريح بان حصول العلم القطعي بالملك
من المحالات العادية اذ نقل الملك يحصل بمجرد العقد الى الغير فيحصل في نقل المال الذي بعضه لا يطلع احد عليه
غيره يمكن ان يعقد على غيره من الامور الموجبة للزوم التابع الى غيره اذ لا يطلع على ذلك احد بل ان يستمله

في الدليل الذي ذكره اعتماده على ظاهر ما ذكره من الاشتغال بالملك عن المشهور لو جعل العدم جواز الشهادة
لزم العسر والحرج وانسداد باب الشهادة والقضاء ورفع النزاع وقد نص بعض على جواز الاستناد
في الشهادة على الاستصحاب الشهيد في ... والشهيد الثاني في ... في القواعد وفي ... الاستصحاب
وغيرهما ... فان قلت فما تقول في بعض الاخبار الدالة على ان المشهود به لا بد ان يكون المشهود
كالشمس بل الشهادة تعتبر في بعض الاخبار ويؤيده اشتراط العلم القطعي في مستند الشهادة قلنا
اولا ان المراد مما ذكر انما هو كون الاصل يقينيا وان تطرق الظن بعد ذلك وعلى فرض الدلالة فهو مقيد بما
لا يقبل التجدد والاختلاف كالشهادة على الزنا والقتل ... الا قرار والوقف ان لم يجز بعد ونحوها
لا الملك كما هو محل الكلام ونحوه من الفسق والعدالة وثانيا على فرض الشمول نقول انه مخصص
من الدليل اقوى والدليل العقلي المؤيد بعدم الخلاف المحكي الموضع الثاني انه بعد ما ثبت جواز الشهادة
على الاستصحاب في الجملة فهل يختص الحكم بما شاهده ... كان الظن له على بقائه ام يعم ما لم
ينقض على خلافه وان ظن بعدم الاستمرار فيعمل به ما لم يحصل الظن على خلافه وان حصل الشك
فيه الاقوى الاول لان الدليل على العمل به في باب الشهادة لم يقم على ازيد من ذلك لاندفاع العسر والحرج
بالعمل به عند افادة الظن والذي في الخلاف ... متبرع بذلك فان قلت ان ادلة العمل بالاستصحاب
كالاخبار الواردة فيه تقتضي العمل به ما لم يحصل اليقين على خلافه قلت انها معارضة بما دل على
ان مستند الشهادة هو العلم ... الاصل والكتاب والسنة وهي اقوى من ادلة الاستصحاب سيما
بملاحظة الاكثر ... في الاستصحاب بما يحصل الظن على الاستمرار ... عن
مقتضى ذلك الاقتصار في صورة الظن لما عرفت من الدليل الموضع الثالث بعد ما بنينا على جواز الشهادة
بالاستصحاب في الشهادة عند افادة الظن هل يجوز له الاخبار بالملكية الفعلية اذا ظن بالاستمرار
فهل يسمع ... تلك الشهادة المستندة الى الاستصحاب مع التصريح بذلك بان يقول اعتقد

هذا الملك الان بالاستصحاب او لا بد في صحتها من ان لا يذكر هذا المستند ولذا كان المستند هو ذلك
الواقع في العلامة في ... انه قال يجوز ... الكل والشهيد في ... حكى عن بعض انه ذكر هذا
المستند مانع في الشهادة ثم ضعفه والاظهر عدم الضرر لظهور ان ذلك معتمد هذا الشاهد مانع
من الظهور بل الشهادة ... الامر ... ان ذلك ينافي الجزم في الشهادة هو اخبار جازم ... ان المراد
بالاخبار الجازم هو ما يجوز للشاهد الاخبار الجزمي به وان كان بالظن لا الجزم الواقعي والا لما صح
الاعتماد على الاستصحاب ... وهو خلاف ... المناط هو الاخبار الجزمي بالجزم الظاهري لا الواقعي
وبعد ما صار هذا الموضع الرابع هل اذا شهد الشاهد بان الشيء المعلوم ملك ... فيقبل
شهادته بلا اشكال ... كذا اذا قال انه كان ملكا للمدعي السابق وبان ذلك الان في الملكية سواء كان
مستنده في الحكم الجزمي بالبقاء هو العلم الوجداني ام الظن الحاصل من الاستصحاب ... ولو قال انه
ملكه امس ... الا استصحاب ... الحكم ... من عدم الشك ... وهو الاقوى لان
الحكم بالملكية الحالية ... المستصحب ... للحاكم ... هذا الكلام من الشاهد اما مبني على حكم
الشاهد بالملكية الحالية لعلمه الوجداني او ظنه الاستصحابي ... فانه لم يشهد الا بالملكية
السابقة وهو لا ينافي علمه بالانتقال عنه فلم يصدق معه الشهادة المعتبرة المثبتة للمطلوب الذي هو
الملكية بالفعل والحاصل ان الشهادة اخبار جازم عن حق لازم للغير عند الحاكم والمطلوب اثبات
الحق الان بالبينة ... لم يحصل ... الشهادة واما مبنى على اجراء الحاكم الاستصحاب ... بنفسه
ما ثبت الملكية ... الشاهد ... اثبات الملكية لا بالشهادة بل بالاصل فهو ... في بعض
الجمع بعد ... الاكثر ... ولا يكون ذلك ... الحاكم علما قطعيا ... الشيء المتنازع
كان ملكا لزيد ... الان ... الموضع ... الحيلة
المشهور ... على الخلاف ... هذا الاصل ... عدم اعتبار البينة المذكورة

ان دعوى المدعي اما هي الملكية السابقة او الملكية في الحال فان كان الاول فهي غير
مسموعة فكيف تسمع بينته وان كان الثاني فالشهادة ليست على الدعوى بل على امر خارج فلا
تسمع ايضا لانها شهادة على ما لم يدعه المدعي فالاقوى عدم اعتبار الشهادة بذلك الا اذا
[illegible] الاستصحاب لان المستصحب [illegible] حتى [illegible] اعتبار العدلين الحاكم بان هذا الشيء كان
لفلان بالامس [illegible] الا [illegible] فيحكم بالملكية الى الان حتى يثبت
[illegible] ظاهر الكلام في مسألة اخرى خلافية بينهم وهي ما لو تعارضت البينة على الملكية السابقة
او اليد السابقة مع اليد الحالية كما لو كان في يد احد دار فادعى عليه غيره انها له واقام بينة على
انها كانت له امس [illegible] فانهم اختلفوا فيه على قولين احدهما تقديم البينة وهو عن الشيخ في
كل واحد من [illegible] والشهيد [illegible] الاخر تقديم اليد وعدم العبرة بالبينة وهو [illegible]
ظاهر [illegible] الملك الان فلا يدفع بالمحتمل اذ يحتمل ان يكون مع الاول عارية ونحوها في صورة
دعوى اليد وفي صورة دعوى الملك يحتمل ان ينتقل [illegible] الى غيره فكل واحد [illegible]
غير [illegible] الملك الان وبان الشهادة غير مطابقة للدعوى فان الدعوى بالملك الحالي والشهادة
بالملك القديم [illegible] الاستصحاب [illegible] معارض باليد الظاهرة في الملك الفعلي وهذا
القول عن الشيخ ايضا في كل واحد من الكتابين [illegible] واحتج الاول بان اليد [illegible]
ان كانت [illegible] الملك السابقة المستصحبة او الملك الفعلي المستصحب [illegible]
على الملك الان [illegible] السابق [illegible] والحكم [illegible] اوجب المطابقة بين
الدعوى والشهادة وهل الخلاف [illegible] في تقديم بينة الملك او اليد السابقة [illegible]
اذا [illegible] بينة [illegible] اليد الحالية فان [illegible]
القديم [illegible] الملك [illegible] من الاول [illegible]

شهادة

فلا [illegible] في تقديم البينة لعدم المعارض كالاشكال في تقديم ذي اليد الحالي اذا قال الشاهد انه كان
في يده امس [illegible] الثاني [illegible] الاظهر [illegible] محل الخلاف القول الاخير [illegible]
على الوجه السابق في عدم سماع البينة بالملك السابق بمجردها ولو بضميمة الاستصحاب [illegible]
وان لم يكن في المقام معارض للبينة من يد او غيرها فيها اولى لتعارض اليد المقتضية للملكية فعلا
مع البينة [illegible] الاستصحاب [illegible]
حصول المطابقة بين الدعوى والشهادة [illegible] الاستصحاب [illegible] الشاهد [illegible]
في الحكم بالملكية الفعلية [illegible] شهادته مطابقة للدعوى
بالاستصحاب [illegible] الاستصحاب عند الشاهد لان كلا
[illegible] الاستصحاب [illegible]
[illegible] البينة [illegible] الاستصحاب [illegible] الشهادة على الملكية السابقة
[illegible] ولا [illegible] اعلم [illegible]
[illegible] الاستصحاب [illegible] لا اعلم [illegible]
[illegible] على الملكية بالفعل
[illegible] بالظن بالبقاء [illegible] الشهادة التي [illegible] الظاهر [illegible]
الملكية الحالية او السابقة لا يكفي البينة [illegible]
لما ذكرنا [illegible] الكلام [illegible]
[illegible] الشهادة [illegible] بالاستصحاب [illegible] الشهادة [illegible] الملكية [illegible]
[illegible] في المسألة السابقة [illegible] بعض الافاضل [illegible]
[illegible] البينة على [illegible] الشهادة على [illegible] بالاستصحاب [illegible] على [illegible]

ما يقطع اليد ذي اليد عنه على فرض صدقه بيقين ليسقط به اقوى من استصحاب الشهادة على الملك
لانه لا يحصل بعد الا الظن بانقطاع اليد اما في صورة اقرار المدعى عليه فالاقرار صح آخر
وفي الدليل نظر وان كان المثال صحيحا لانه لا يشترط في دعوى الاقرار ولا الشهادة عليه تفصيل
فيسمع دعوى الاقرار السابق والشهادة عليه ويستصحب موجبه بخلاف دعوى الملك اذا
عرفت تلك المقدمة فنقول كان الحق في البينتين على الملك الفعلي هو تقديم المقدم اما لاقدم
على ما عن الشيخ حكي لانهما تتعارضان في الوقت المشترك بينهما وتسقطان فيه وتبقى الشهادة
المختصة بالمتقدم سالمة عن المعارض في غير الوقت المشترك فيثبت موجبها في الزمان المتقدم
معارض ويستصحب حكما الا [illegible] واورد عليه بان مجرد الملك في الماضي لا ينفع بل ثمرة الشهادة
السابقة انما تظهر [illegible] بالان وما لا [illegible] كما في المريض بطل الاتصال بالان [illegible] المعارض
بالشهادة الحالية [illegible] الشهادة السابقة بمجرده واجيب بان المرجح للبينة المؤرخة او الاسبق
تاريخا هو نفس تلك الزيادة [illegible] الاستقلال [illegible] وقد ذكرنا [illegible] تفصيل
وهو انه لم يصرح ببينة القديم والاقدم بالملكية الحالية مثل ان يسكتا او يقولا لا ندري زال
ام لا او لا اعلم له مزيلا فالترجيح الحادث لتقدم المفصل على المجمل وعدم المنافاة [illegible]
ولو صرح بها فيقع التعارض ويرجح القديم مع اشكال فيه ولعل مراده بالاشكال هو ما اوردنا عليه
انفا واجيب وما الذي يظهر لي ان التاريخ وتقدم احد المورخين ليس من المرجحات لان المناط في
كون مرجحا ان كان هو ان الظن مع المورخ او الاقدم تاريخا فممنوع لان الظن قد يكون مع غير
المورخ ولا غلبة في احد الطرفين ايضا وان كان هو السبب فلم يدل عليه دليل وقول المشهور لا ينفع
مع بعد [illegible] المدرك [illegible] التعارض بين البينات التي ذكرها غير ذلك فانها
حاكمة بعضها ان الاعدلية والاكثرية الى المرجحة بالنحو الذي مر فالاقوى حصر المرجح في احد الامرين

السابقين ولعل ان النزاع في هذه المسألة اعم من صورة خروجهما او كون احدهما او كلاهما ذا يد
فلا وجه لتخصيصه بصورة خروجهما او كون المدعى في يد ثالث كما صدر عن بعض اذ انما وقعت
البينة بالملك المطلق مع البينة باليد بان تشهد احديهما بان الشيء المعلوم مملوك لزيد وعلى الاخرى
بانه كان في يد عمرو واسبقنا المحقق ان الترجيح لبينة الملك لان اليد وان كانت ظاهرة في الملك
الا انها محتملة لغيره لجواز استنادها الى العارية او الاجارة او غيرها بخلاف الملك فانه صريح في
المطلوب وهو غير محتمل كالعلامة والشهيد في المسالك وغيرهم ولا فرق على هذا التقدير
بين تقديم تاريخ شهادة اليد بان تشهد انه بيده على العين منذ سنة وتشهد بينة الملك
بتاريخ متأخر وبانه ملكه في الحال او متأخره لاشتراك الجميع في المقتضي وهو احتمال اليد لغير الملك
قال في المسالك بعد ذلك ومنه هذه المسألة قول بتقديم اليد على الملك المتقدم وسيأتي الكلام فيه
انتهى وفيه نظر لان القول بتقديم اليد على الملك القديم انما هو فيما فرض صورة كون العين في
يد احدهما واقام الاخر بينة على انها كانت ملكه امس والفرض في هذه المسألة كون العين خارجة
عنهما فتشهد لاحدهما باليد قبل ذلك وبينة الاخر بالملك الحالي فلو كان بيدهما عليه لم يحتج الى
البينة على اليد فلو كان بيد احدهما عليه لم يحتج ذلك الى اقامة البينة على كونه ذا اليد فاقامة الاخر
البينة على كونه ذا اليد غير معقول فمعنى كونه ذا اليد في السابق يخرج المسألة عن فرضها الا انه
حينئذ يتعارض اليد الحالية واليد السابقة التي دلت عليها البينة وهي مسألة اخرى عنوانها من
مرانتها لفرض مسألتنا هذه فانهم فرضا كونها خارجة عن يدهما فلا قول لاحد بتقديم اليد على الملك
هنا فيه بذكر الكلام في ذلك بعد ذلك بما عثرت عليه وكيف كان فالاقوى هو تقديم شهادة
بالملك لانه لا تعارض بين البينتين حقيقة لانه لو كان العين في يد احدهما بالعيان لحكم له بالملك
بل اقامة بينة ولما قام الاخر بينة على الملك الان ثبت ذلك وقضى به ثبوت اليد بالبينة اولى بذلك

من يثبتها بالعيان المفيد للقطع باليد والبينة بجهل الكذب فيه فمن هنا يظهر ان المسألة لا تدون يكون
اتفاقية لاتفاقهم على تقديم بينة الملك على اليد المحققة بالعيان فيها لو ثبت اليد القديمة بالبينة
اولى بذلك اي بالحكم على بينة الملك في مقابلته هذا من يثبت آخر ما ذكره في ذلك قال في
الكفاية بعد ذكر كلام القوم في تلك المسألة وهذه مشكل لجواز ان يكون مستند الشهادة
بالملك هو اليد فلا يزيد على الشهادة باليد اقوى واجيب عنه بان الغالب الشايع في
الشهادة على الملك هو انضمام سائر القرائن المفيدة للعلم او الظن القوي البنا والشهادة
على مجرد اليد نادر على ما حققناه فلا دفع لهذا الاشكال اذ الفرض كون يدها خارجة عنه
ما ضبا لكون اليد السابقة التي اطلع عليها بينة الملك سببا لشهادتها انتهى بعد ويكفي كان
فالاولى ما عليه المحقق من ... ولو تعارضت البينة بسبب الملك والبينة بالتصرف بان شهد
الاولى بان العين لفلان اشتراها من فلان وشهدت بينة الآخر انها تصرف فيه متصرف في
العين تصرف الملاك من بناء وهدم واجارة ورهن وبيع ونحو ذلك فمن بينة الملك
المسبب لان التصرف اعم من الملك المطلق لجواز صدوره من الوكيل ونحوه بخلاف الملك المسبب
فانه صريح في الحكم ويمكن المناقشة بان من الادلة ... بالتصرف في صورة كون احدهما بالفعل في ابد
والتصرف واقام الآخر بينة على الملك المسبب كما انه يقدم قول المدعي لبينته فكذا هنا لانه في
ايضا ان لا يكون في المسألة خلاف وان يكون الاقامة للبينة على الملك المطلق في مقابل البينة
على التصرف مثل الاقامة على الملك المسبب كما اشار اليه في ... عن المحقق ... ردبيلي ايضا لا ترك
الدليل وهو كلما نقول بتقديم البينة على الملك مطلقا كما مر قال في الكفاية في هذه المسألة اشكال
لان التصرف اذا كان من غير ذي اليد فلا يدل على الملك وان كان من ذي اليد والتصرف يرجع
الى اليد والتصرف فلا يرجع على الشهادة باليد والتصرف ويمكن الجواب عنه بان ظهور دلالة

الملك

الملك بسبب قوة السبب وهو البيع لانها في ضعفه وبذلك فان البيع الذي يثبت معتبر شرعا
ان كان حاصلا من ظاهر اليد لكنه لا ينبغي ترتب حكم الملك عليه وهو قطعي بخلاف دلالة
اليد المجردة على الملك بالحصول صدق كونه سببا للتصرف ودلالته على الملك كونه في الحال يحوز
ونظير ذلك ان الحاكم قد يبني حكمه في المسألة على ظن ضعيف حاصل من الدليل الظني وبعد حكمه
لا يجوز نقضه قطعا ويفيد حكم القطع بمؤداه والحاصل ان المسألة خالية عن الاشكال وتلك
الدقايق لا يعتنى بها   لو ادعى واحد في يد آخر دارا واقام بينة على انه غصبها المدعى
عليه منه واقام شخص آخر بينة على انها اقر المدعى عليه بها الرجل قضي بها للغصوب لانها شهدت
له بالملك وسببه المثبت فانها غايته في مجموع حقها فيكون اقرار الغير بها في زمن لبيد
اقرارا بالعين بعضويته فلا ينفذ اقراره فلا يغرم المدعى عليه للمقر له لانه لم يحل بينه وبين حكم اقرار ... الحائل
البينة ولو ادعى على احد عينا وقال انك غصبتني اياها فقال المدعى عليه بل اخذتها منك ترك
اياها الي واقاما بينة قدم بينة مدعي الاقرار لان المدعي حقيقة ومدعي الغصب ينكر لان المدعي
الاقرار اعترف بانه اخذ العين من يد الخصم لكن يدعي عليه الاقرار وهو منكره فيكون كالوكان
العين في تصرفه اصلا وادعى الآخر عليه الاقرار لديها انه عند عدم البينة يقدم قول منكر الاقرار
وعند البينة تقدم بينة الآخر الذي هو المدعي فكذا هنا لانه بعد الاقرار واخذ العين من الخصم يكون
الامر كما لو كان العين بيد الخصم وادعى عليه الآخر الاقرار   الصغير ان كان معلوم النسب
لم يسمع دعوى رقيته وان قامت به البينة لظهور كذبها وان كان مجهول النسب وكان في يد احد
ما نعى رقيته قضي بها لان ظاهر اليد وان كان الاصل الحرية الا ان دعوى رقيته امر ممكن وهذا مدع فادعا لبيد
ولا منازع له فيحكم له به وكذا لو كان في يد اثنين ففي حكم الصغير المجنون اما لو كان كبيرا عاقلا
فالقول قوله لما مر من الاصل المذكور الا انه يقيم المدعي البينة ولو ادعى اثنان رقيته فاعترف لهما

نفى عليه وان الطرف لاحدهما كان هو ذو اليد وعلى الاخر البينة ولو اختلف الموارد ان ادعى عليه العلم
فان لكل المدعى عليه اليمين على نفي العلم بل يتوجه بعد الحلف الا ان يكون للمدعي [illegible] ولم يحلف بملكه على المولى
الاعظم [illegible] بعد [illegible] ولو سكت الكبير بعد دعوى رقيته فهي [illegible]
ابتياعه وان لم يدع عليه [illegible] الصغير الرقية فهي به [illegible] لم يقبل [illegible] بالحكم برقيته ولا
[illegible] فله ذلك [illegible] انه لو بلغ فانكر [illegible] ان البينة على المدعي
واليمين على المدعى عليه والقول باستصحاب الملكية الظاهرة لا ينفع في مقابل الدليل ولو كان
في يد كل منهما عبد صغير او كبير فادعاهما كل منهما فلكل منهما ما في يده بعد حلفه وان اقاما
بينة فهي لكل بالذي في يد الاخر ولو اقام احدهما بينة قضي له بها بعد حلفه [illegible] ما في يد
هذا مع قطع النظر عن تصديق الكبير لصاحبه او اياهما [illegible] والاخير وعليه ما ظهر من
الاحكام ولو ادعى كل واحد منهما ان الذي في يد صاحبه [illegible] في يد كل واحد بعضه منفصل فهو له
بعد اليمين ولو اقاما بينة فكما في يد الاخر [illegible] ويتفرع على الحكم بكون ما يقتضيه [illegible]
للحاكم [illegible] اذا كان احدهما [illegible] الاخر كان [illegible] اليد المعتبرة [illegible] ولو كان في يد كل واحد
شاة فادعاها كل واحد منهما فالامر كما في الجزء المنفصل عن الشاة الواحدة ولو كان بيد كل على
جزء من الشاة لكن مع عدم الانفصال فالحكم كما [illegible] المقصود [illegible]
كل منهما [illegible] ان [illegible] بينة اما [illegible] على الخلاف الذي مر [illegible]
الحكم هنا [illegible] البينة ولو ادعى زيد شاة في يد عمرو واقام بينة [illegible]
بينة ثم اقام عمرو بينة [illegible] الشيخ انه ينقض الحكم [illegible] الصاحبة
مع [illegible] والاول انه لا ينقض [illegible] والاجود ان [illegible] الملكية بعد اخذ زيد اياها
بالبينة [illegible] على صورة الاول لكن [illegible] عمرو الملكية [illegible] واقام بها بينة فقد

قوله لعدم التعارض مع [illegible] اللاحق [illegible] بين البينتين ويقع
[illegible] من [illegible] على ترجيح الخارج اما الداخل فعلى المختار كما عن الاشهر [illegible] من تقديم الخارج
تقديم بينة عمرو على البينة [illegible] ذلك [illegible] بما ذكره العلامة في [illegible] والشهيد
في [illegible] الثانية ان [illegible] الملكية السابقة [illegible] على
هذا الوجه معارضة للبينة [illegible] الخارج
الداخل [illegible] فان قلنا بان الداخل [illegible] بينة عمرو كما [illegible] الشيخ وان قدمنا الخارج كما هو
الاصح [illegible] السابقة [illegible] الداخل والخارج عند حصول
التعارض فالخارج الان عمرو والداخل زيد فيكون الامر بالعكس فان جعلنا المقدم هو الخارج
قدمنا بينة عمرو وان جعلناه هو الداخل قدمنا بينة زيد [illegible] الشهيد [illegible] في جعل الوجه في تلك
الصورة تقديم عمرو [illegible] الخارج [illegible] تقديم بينة الداخل
التعارض بعد [illegible] داخلا [illegible] اي لعمرو داخلا [illegible] ما افاده [illegible]
زيد [illegible] الدعوى [illegible] البينة فان [illegible] في الصورتين السابقتين
[illegible] وان [illegible] تقديم عمرو [illegible]
[illegible] البينتين [illegible] مع الاطلاق [illegible] عمرو [illegible]
[illegible] الشهيد الثاني [illegible] كلام المحقق [illegible]
تقديم زيد [illegible] عمرو [illegible] ترجيح الخارج عليه او [illegible] عدم ترجيح الخارج والاقوى
تقديم عمرو [illegible] البينة على المدعي [illegible] لو شهد البينة للمدعي بان الدابة له
[illegible] او [illegible] منذ [illegible] على اقل من ذلك قطعا
[illegible] البينة والدعوى [illegible] الظن بكذب البينة في الفرض المذكور [illegible]

سقوطها وفيه نظر بل الاظهر عدم اعتباره فان الظن للاصل وعموم ما دل على اعتبار البينة لو شهدت بما يخالفه بل هو من مدخل ذلك بشهادتها على اكثر من ذلك قطعا فالامر كما قال ولكن على ازيد من ذلك قطعا لتحقق الكذب في الصورتين على شهدت البينة بانها ملكته منذ مدة مديدة شهادة على اكثر من ذلك سقطت البينة ايضا على ما افاده الجميع والعلامة في عدة من كتبه تعديا في الحكم بالسقوط على الدلالة القطعية بل الى ما هو ظني فيشكل سقوط البينة فيهما ولذا حكم الشهيد الثاني بعدم السقوط فيها لامكان بقائه الى آخر الشرائع وعدم تحقق الكذب ايضا وهو اظهر الفتوى   اذا تداعى الزوجان في متاع البيت ولا بينة فاختلف الاصحاب فيه على اقوال اشهرها بين الطائفة انه مع عدم البينة لاحدهما كان للرجل ما يصلح للرجال مع يمينه وللمرأة ما يصلح للنساء مع يمينها وما يصلح لهما كان بينهما بعد التحالف او النكول ونقل ذلك اي الاختصاص بكل ما يصلح له وتقسيم ما يصلح لهما بينهما بعد التحالف او النكول لعن النهاية وابن الجنيد وابن ادريس مدعيا عليه الاجماع قائلا ان الذي يقوى عندي ما ذهب اليه في مسائل الخلاف لان عليه الاجماع ويعضده الادلة لان ما يصلح للنساء الظاهر انه لهن وكذا ما يصلح للرجال فاما ما يصلح للجميع فيداهما عليه فيقسم بينهما لانه ليس احدهما اولى به من الآخر الى ان قال ولا يرجع ههنا الى القرعة لانه ليس بمشكل مع ايديهما انتهى ونحوه عن ابن حمزة ايضا والكيدري وعن الجميع في ظاهر بعض وصريح آخر ومال في المختلف الخبر فيه ان ما يصلح للرجال للرجل وما يصلح للنساء للمرأة وما يصلح لهما يقسم بينهما ما لم يكن لاحدهما بينة على شيء فانه كان بينهما نصفين فانه طلقها وادعى ان متاع البيت له وادعت انه لها ومنه حكم للرجل بما للرجال وللمرأة بما للنساء نسب القول المذكور ايضا في الرياض الى ابي الصلاح في كتب الشهيد ويا للحاجة الاكثر كافي المسالك بل الاشهر كما في غيره ومن صريح النكت على ذلك القولان والقول الثاني من الشيخ وهو انه

بوجوه ثلث

تعارض لان البينة في اصل اليد فانه لم يكن لها بينة وبكل واحد منهما على نصفه فيحلف كل منهما لصاحبه ويكون في يدهما بينهما نصفين سواء كان المتنازع فيه صالحا للرجال كالعمائم والدروع والسلاح او للنساء كالحلي والمقانع وقمص النساء ام لهما كالفراش والاواني وسواء كانت الدار لهما ام لاحدهما ام لغيرهما وسواء كانت الزوجية باقية ام زائلة وسواء كان التنازع بينهما او بين ورثتهما او بين احدهما وورثة الآخر وسواء كانت يدهما عليه تحقيقا كالمشاهد او تقديرا وهو للعلامة في عدة من كتبه وولده في الشرح ايضا الحاقا لهذه الدعوى بسائر الدعاوى في العموم والخلاف للاخبار المعتبرة الذي يقتضيه الاصل الا ان في اطراحها للاخبار المعتبرة والقول الثالث عن الشيخ ايضا في الاستبصار وهو ان القول قول المرأة مطلقا الا ان يقيم الرجل البينة وهو عن الكليني ايضا وظاهر الصدوق فانه حكم بالمتاع للمرأة مطلقا الا ما يصلح للرجال خاصة فانه للرجل خاصة وعلى هذا يصير ذلك قولا آخر والقول الرابع للعلامة في كتبه وهو انه ان كان هناك عرف عام يرجع اليه فحكم به بعد اليمين والا كان الحكم فيه كما في غيره من الدعاوى هذا ما ذكره في كتبه في كان الرابع الرجوع الى العرف العام او الخاص فان فقد عمل بما اقتضاه اوضط ومكان بينها التسامح الدعوى بين وعدم الترجيح ذهب الى ذلك العلامة في كتب السهد في الشرح وجماعة من المتأخرين وهو المعتمد لما فيه من الرجوع الى العرف والجمع بين الاخبار مع مراعاة الاصول المقررة فانه في ومثله قال في الكفاية ثم احتاره وعن الصيمري نحو الحلبي عن ... ابو الصلاح في ... على ما حكاه بعضهم عنه اليه في الرياض اذا عرفت ذلك فالاقوال ما علمت ان القول الاول لا يحتاج الى المستند لانه حكم بالتقسيم بينهما فيما كان صالحا لهما لانه مقتضى الاصول المقررة المتقدمة وانما المحتاج الى الدليل اختصاص كل منهما بما يختص بكل منهما ويصلح له ولكن لا مستند له الا عليه بعد الاجماع وكثرة الحكاية بل اتفاقا بالخبر الصحيح عن الصادق عليه السلام المتضمن بان

هذا وان ادعى من شهادة الظاهر باختصاص الرجل بما يختص بالرجال وكذا المرأة فان كان في
الظاهر في زماننا فلا كذلك وغيره انه قال اذا طلق الرجل امرأته فلها من متاع البيت ما يكون
للنساء وما يكون للرجال فللرجال [illegible] فهو بينهما واما اذا طلق المرأة [illegible] ان المتاع لها وادعى الرجل
ان المتاع له كان له ما للرجال ولها ما للنساء قالوا والمروي هذه الرواية غير مرجح في جميع [illegible] القائلين
اذا ادعيا ان ما يصلح لهما يقسم بينهما على تقدير النزاع وذكره في صدر الرواية كان قبل النزاع لكنه
ظاهر في ذلك على ما وقع في لفظ الرواية لكنها مؤيدة بجريان العادة بذلك وبه وجه الشرع في
باب الدعاوى بالعادات كتقديم قول المنكر والمتشبث والشيخ في الاستيلاد [illegible] الرواية
على القسمة او على الصلح دون امر الحاكم انتهى محصلا وفيه ان دلالة الرواية على اختصاص كل منهما
بما يختص بالرجال والنساء واضحة واما القدح فيه لانها على التقسيم عند التنازع فيما يصلح لهما
فهو بعيد [illegible] لما عرفت من ان الاصل يكفي فيه واما الاهم اثبات الجزء الاول وهو ثابت بها
مع ان الرواية ظاهرة في جميع الفقه كما اشار اليه ويؤيدها الجزء الاخر وجعل بعضهم موثقا
فيما امرأة موضع قبل الرجل او رجل يموت قبل المرأة فقال ما كان من متاع النساء فهو للمرأة
وما كان من متاع الرجال والنساء فهو بينهما ومن [illegible] على شيء منه فهو له وهي ما انه لم يكن صريح
في دعوى المرأة او الرجل الكل حتى يتحقق التنازع فيهما من احدهما [illegible] الاخر لكن الظاهر
كما في [illegible] التزام القول بانها لا تدل على تمام المطلوب [illegible] اكثر مما يصلح للرجال انها
مدفوع بانه كل منهما بان لها ما يختص بالنساء وما يكون للرجال والنساء يقسم بينهما قال بان ما
للرجال يختص بالرجل ويبقى [illegible] الرواية الاولى ورواية اخرى عن رجل يموت [illegible] متاع البيت
قال الشيخ [illegible] ولكن يمكن ان يقال ان تلك الرواية معارضة للاولى لا مؤيدة
لها كما توهم لانها تفيد اختصاص الرجل بالمذكورات لا بكل ما يختص بالرجل بل مقتضى مفهوم الحصر المستفاد

فيها

منها عدم الحفظ التام نفي اختصاص الرجل بما سوى المذكورات فيقتضي مطلقا لا تعارض ولا تطرق [illegible]
مفهوم منها التخصيص اختصاص المرأة بما يصلح للنساء وما يصلح لهما [illegible] مختص بالرجال لكن ما سوى
المذكورات من السيف الثابت بالسلاح ولا يضر بالمطلوب [illegible] انه لا يقول به احد ويمكن دفعه
بان كل من قال باختصاص الرجل بتلك المذكورات قال باختصاص كل ما يختص بالرجال فالاجماع
المركب المذكور دفع الاشكال عن تلك الجهة [illegible] رفع اليد عن المفهوم بعد ذلك لكنه لا يرفع
تمام الاشكال [illegible] لانه مفهوم [illegible] باختصاص المرأة بما يصلح لها وما يصلح لهما [illegible] عن الفقهاء
لعقد الاجماع المركب ايضا الا في ذلك لما عرفت عن ظاهر الصدوق انفا الا ان يقال بان مفهومها
معارضة لمنطوق الرواية الاولى الحاكمة بتقسيم ما يصلح لهما بينهما وهو اقوى [illegible] تسليم النساء
والنساء فقط فالمرجع الاصل وهو يقتضي ما ذكرنا كما اشرنا فلا يعمل بالمفهوم الا في دلالته على
اختصاص المرأة بما يصلح لها فالحاصل ان القول المذكور في غاية القوة لما مر وهذا كله [illegible] لكن
فيما اذا كان العادة الغالبة اختصاص الرجل بما يصلح للرجال واختصاص المرأة بما يصلح للنساء
والا [illegible] الشهرة والاجماع المحكيين انما [illegible] المذكورة والعادة المستقرة كلها [illegible]
على المطلق واذا كانت العادة غير مستقرة على ذلك بل مستقرة على خلافه فلا دليل على القول المذكور
المستلزم لطرح الاصل القطعي التقسيم بينهما مطلقا ومطرح العادة المستقرة على خلافه على [illegible]
والوجه فيه ان عادة الشرع في باب الدعاوي جعل الاعتبار والنظر راجعا الى العرف العام [illegible]
فهذا احكم بقبول المنكر مع اليمين بناء على الاصل وكون [illegible] المنكر [illegible] الخارج لقضاء العادة
بكثيرة ما في يد الانسان غالبا فحكم بايجاب البينة على مدعي خلاف الظاهر والرجوع الى من
ظاهر العرف ويؤيده [illegible] الشهادة فيها [illegible] الروايات [illegible] لا نعلم من بين لابيتها
مثل قوله [illegible] الجليين ونحن يومئذ بمكة لا اخبرك ان الجهاز والمتاع [illegible]

نعم ولا يبعد من بيت المرأة الى بيت الرجل صنيعا الذي جاءت به فان زعم انه احدث بعد شيئا
على اثاث البيت وعلى ذلك فلا مخرج من الحمل على طبق العرف العام او الخاص ان كان والا فمقتضى
الاصل التقسيم بينهما كما مر فيكون ما قاله العلامة في غير هذا الاقوى فان قلت فما تقول في اطلاق
الاخبار المتقدمة للقول الاول واطلاق الاجماع المحكي فيه قلنا انه يمكن ان يقال ان اطلاقهما
وارد مورد الغالب بحكم العادة بكون ما يصلح للرجال للرجل وكذا المرأة كما عن التصريح به
الحلي في الذي هو احد نقلة الاجماع او هو الناقل له لا غير وعلى هذا قال الفاضل الجواد
كما عن المحقق الاردبيلي التصريح به في شرح الارشاد وانه حكاه عن جماعة قولين منهم الفاضل
منها من شمول القول الاول لجريان العادة على طبقه وعدمه وكيف كان فلا دليل يعتد به عليه في
هذا الفرد الا مثل ذلك اذا لم يكن عادة على كون ما يصلح لواحد منها مختصا به والاطلاق المدعى في
الاخبار والاجماع المحكي لا يعتمد عليه الاعتماد بعد ما عرفت من قوة احتمال كون الاطلاق فيهما
واردا مورد الغالب مقتضيا للعادة مضافا الى انه [illegible] الذي هو الناقل للاجماع ادعى تعليلا له
استند اليه اهل السنة حكاه عنهم في الخلاف [illegible] ثم كون الحكم مبنيا على الاطلاق وبهذا القول
يمكن الجمع بين الاخبار الماضية والاثبات [illegible] ومن هنا ظهر الوجه للقول الرابع ايضا فان قلت ان
المصير الى القول الرابع لما ذكره العلامة يقتضي الحكم به ايضا في غير مورد المسألة كما لو كان التنازع
بين الرجل وامرأة غير زوجة فمقتضى الاستقراء في باب الدعاوي من الرجوع الى العرف والظاهر ان
يقال ان كان التنازع فيما يصلح للرجل فهو له وما يصلح لها فهو لها وان كان فيما يصلح لهما يقسم بينهما كما مر
ولا يقول به هذا القائل قلنا ان كان مستندا في المصير الى هذا القول مجرد الاستقراء فلا
كما تقول ولكن نقول ان ظاهر الاخبار والاجماع المنقول في المقام من انه دليل الموثقة الاخرى
المذكور يقتضي العمل بالظاهر في خصوص المقام وطرح الاصل وهذه الوجوه ليس بموجود فيها

مورد

مورد النقض والاستقراء موجود لكنه غير كاف ثم يرد النقض على المقنع بهذا الدليل بالحكم المذكور مع
انه احتمل في الرياض حمل قول العلامة بذلك في مورد النقض ايضا واما القول الثاني فدليله ما ذكرنا
في الجزء الاخذ بالعمومات عطفا بالروايات لاختلافها ففيه نظر يعلم وجهه مما مر مع انه قد
يمنع دلالة كلام الشيخ في ط على مخالفة الاكثر بل انما جعل هذا القول المنسوب اليه في القول
الثاني احوط لا متعينا مع احتمال رجوعه الى العمل احوط الذي هو كلامه في ط الى قوله الاكثر لا
الى القول المنسوب اليه لانه ذكر فيه اولا الرجوع الى التقسيم مطلقا ثم قال وقد روى اصحابنا ان
ما يصلح للرجال فللرجل وما يصلح للنساء فللمرأة وما يصلح لهما يجعل بينهما وفي بعض الروايات ان
الكل للمرأة وعلى الرجل البينة لانه من المعلوم ان الجهاز ينقل من بيت المرأة الى بيت الرجل والا
احوط انتهى ويحتمل ان يريد بعض الافراد ما رواه الاصحاب لكونه اولا بالنسبة الى الثالث وعندنا
انتهى به الا ان محصله [illegible] ان الرواية الاولى احوط [illegible] لذلك الاحتمال انه في [illegible] جعل
ما رواه الاصحاب احوط من الرواية الدالة على ان الكل للمرأة وكيف كان فكلامه على التقديرين
ظاهر في نفسه بالعمل بمذهب الاكثر وعلى التقدير الثاني [illegible] منه احوط فلا وجه لجعله مذهبا مخالفا للشيخ
للقول الاول الذي اختاره ومن هنا يظهر وجه اخر لما اشار اليه الفاضل من ان الشيخ ابهم في ط
ايضا بل [illegible] فان ما ذكره في الاستبصار وجوه غير معلوم كونه فتوى له فلعله جمع بين
الاخبار لكنه لو جمع بثالث لكان اظهر مع ان الاحتياط الذي ذكره في الكتابين محل نظر
لان الاخذ بالمتيقن [illegible] فهكذا قيل [illegible] اما القول الثالث
فما نجده بعض الروايات الواردة في المقام مثل ما اشرنا اليه [illegible] على انه [illegible] بينهما
يحيى بن [illegible] ان المرأة [illegible] الى بيت زوجها بمتاع [illegible] مثل الخبر الذي
اشار [illegible] ايضا لكنه لا يمكن حمل الجميع على ما انا كان هناك [illegible] الحكم [illegible] في الرواية

في الرواية والتعليلات شاهدة على الجمع المذكور فلا وجه لاطلاق القول بها في تلك الرواية قطع
النظر عما فيها من العلة المختصة مع انها لا تكافؤ الادلة المتقدمة وان وجب تعديه طرفت مع
دعوته على ما نقل البعض مع ندرة القائل بها قال في الرياض بل عدمه صريحا لرجوع الشيخ عنها
فيها في كتبه الى المختار صريحا في بعضها وظاهرا في باقيها والكليني لم يذهب بها صريحا وانما عنون
الباب بحكاها خاصة وهو وان كان ظاهرا في فتواه بها الا ان احتمال تخصيصها بما خصصنا
به لمكان التعليل قائم جدا هو واما ما عن الصدوق فيظهر ضعفه مما مر في الحكاية المنافية
القول الرابع ولا بد من حمل تلك الرواية على كون المتاع هناك هو ذلك ما صح او في بعض
الاصقاع والكرته فيما نحن فيه اختصاص المرأة بما يختص النساء به عند نام العرف
المتداول بيننا واما ما يختص بالرجل فيحمل فيه الاختصاص على الكل الغير ثم ان كل ذلك اذا لم يكن
بينة ومع وجودها من احد الطرفين يحكم له بالكل اما في النصف الخارج فبالبينة واما الداخل
فبالبينة ومع اقامتهما فالحكم كما مر في اقامة البينة مع فرض كون المتنازع فيه في يدهما

اذا ادعى ابو الميتة انه اعارها بعض ما عندها من متاع البيت كلف البينة
كغيره من الاقسام على الاقوى لعموم البينة على المدعي وغيره وهو المعروف من مذهب الاصحاب
على الظاهر المصرح به في ذلك كالغنية وانتقد وعن جعفر بن عيسى انه قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام جعلت
فداك المرأة تموت فيدعي ابوها انه اعارها بعض ما كان عندها من المتاع والخدم أتقبل
دعواه بلا بينة ام لا تقبل دعواه الا ببينة فكتب يجوز بلا بينة وكتبت الى ابي الحسن [illegible] على يحيى
ابن محمد عليه السلام جعلت فداك ان ادعى زوج المرأة الميتة او ابو زوجها او ام زوجها في متاعها
او خدمها مثل الذي ادعى ابوها من عارية بعض المتاع او الخدم ايكونون بمنزلة الاب فكتب لا
لا قال المحقق ان الرواية ضعيفة ولعل ضعفها لاجل كونها مكاتبة كما عن جماعة او كونها شاذة

نعم

نعم قائل بها من الاصحاب كما ادعاه بعض منهم بلى انا لا [illegible] الاصحاب اطبقوا على الفتوى على خلافها
حتى من الشيخ المحكي عنه فتواه بها الرجوع عنها في المسائل الحائريات كما حكاه عنه غير مرة [illegible]
الصدوق [illegible] للفتوى بمضمونها لحكايته اياها في الفقيه في باب ما يقبل من الدعاوى بلا بينة
مع التزامه في اول الكتاب انه لا يروي الا ما يفتي به ويحكم بصحته لكن الظاهر المحكي عن المجلسي [illegible]
[illegible] عدوله عنه مما لا ينبغي اذ لا بد من طرح الرواية لتعارضها للعمومات المعتضدة بعمل الاصحاب
او تأويلها بحمل قوله يجوز بلا بينة على الاستفهام الانكاري [illegible] وعلى الاتحاد لحق
[illegible] اعطائه ذلك بلا بينة لكن [illegible] في الحاشية [illegible] وان نقلا عن [illegible] بعض
او حملها على الظاهر من ان المرأة تأتي المتاع من بيت اهلها وان ظاهره العمل عليه وغيره نظر
[illegible] هذا الاستغراق [illegible] الخامس التالي في الاصلاح في الولد علم
ان الظاهر من المذهب انه لا يلحق الولد بابوين فصاعدا وفيه الاجماع عليه [illegible] وكذا
الاتفاق على عدم العبرة بقول الساحر والكاهن والقائف وغيرهم كما يشهد عليه الاصل والاخبار
فاذا اشتبه الولد بان وطئها اثنان وطئا يلحق الولد به بان اشتبه عليهما او على احدهما
كان [illegible] للاخر [illegible] فان يمكن الحاقه بهما ولم يكن بينة اقرع بينهما وحكم [illegible]
الوطئين سواء كان [illegible] مسلمين ام لا [illegible] حرين ام مملوكين ام مختلفين
عليه الاجماع [illegible] الخصوص النصوص الواردة في اقسام السالفة
في ذكر [illegible] الواردة في باب القرعة [illegible] احتياج الى اليمين بعد القرعة هنا ولو كان
لاحدهما بينة دون الآخر حكم له ولو كانت البينة لهما ففي [illegible] تقرع بينهما [illegible] ولو لم يكن
بينة ثم ان ما مر انما كان فيما اذا وطئا في طهر واحد اما مع تخلل الحيض [illegible] الا
عن الاول الا ان يكون زوجا [illegible] مع [illegible] الحيض امارة [illegible] الرحم من الحمل

ولهذا اعتبر بالعدة والاستبراء وهذا ابتم على القول بعدم اجتماع الحيض والحبل والا اشكل الا ان
يجعل الغالب بمنزلة المتيقن ويطرح النادر ولا يخفى انه في الفقه الثالث في الاختلاف في
الميراث



[illegible]

تاجی

دشمنان و شهادت

مرحوم سید ابراهیم

كتاب القضاء والكلام فيما يتعلق بمقاصد وبيان المهم فيها

[illegible]

مامیثا زردچوبه فلفل زرنیخ روناس [illegible]

کتبی که در نزد مردم هست از حقیر

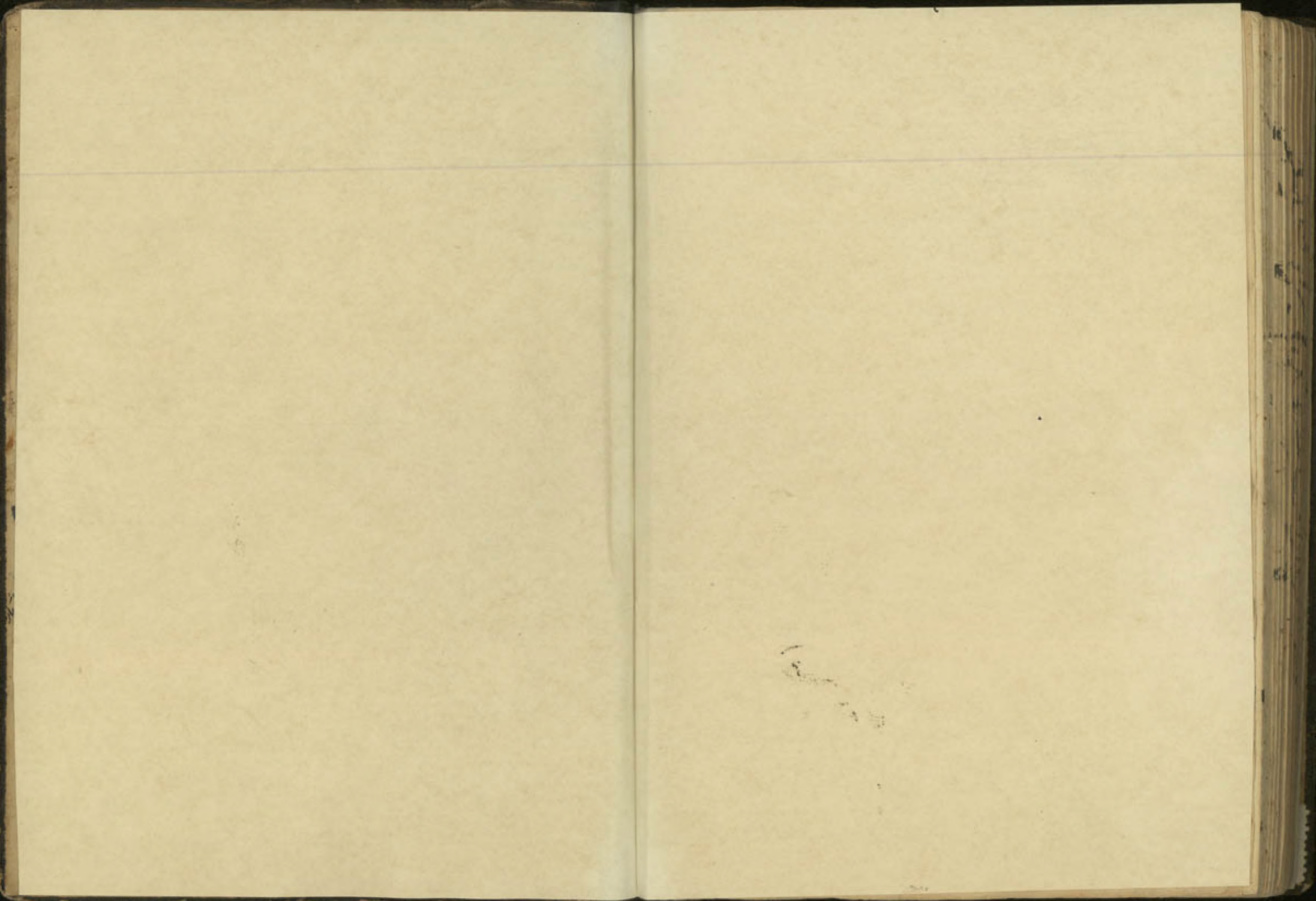
شرح صمدیه مجلد شیخ

جلد مستقل جواهر الکلام نزد ملا [illegible] شوشتری

ملا محمد امیر [illegible] نزد شیخ محمد [illegible] شوشتری

نسخه [illegible] جلد اول با [illegible] نزد ملا [illegible] احمد [illegible]





انجر خور دو قزان

بازه بچه آرایه
کرلاچاپ قزان

الغم ملقزان

اوریت برایم
۲ قزان

الغم ملقزان
تجر دنبر

سید ابوبکر
۲ قزان

محمد زفت
بلکیز قزان

محمد کات
یدی قزان

بچه قهان
بلند قزان